Das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der
Universität Bern

eingereicht von
Richard Lienhard
Stadel (Kt. Zürich)

J. G. Stamms Erben, Buchdruckerei Schleitheim, 1944

Das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der
Universität Bern

eingereicht von
Richard Lienhard
Stadel (Kt. Zürich)

J. G. Stamms Erben, Buchdruckerei Schleitheim, 1944

Die Fakultät der Universität Bern hat diese Arbeit am 6. Juli 1944 auf Antrag von Prof. Dr. H F e h r als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung 1

II. Allgemeiner Teil 5

Die Begründung des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht . . 5

1. Kapitel: «Das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht ergibt sich aus der Abgrenzung des Urheberrechts gegenüber dem Wettbewerbsrecht 5
A. Urheberrechtliche Grundlage 5
B. Wettbewerbsrechtliche Grundlage . . . 8
C. Das Verhältnis vom Urheberrecht zum Wettbewerbsrecht 9
D. Schlußfolgerungen 14

2. Kapitel: «Das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht ergibt sich aus dem Zusammenhang des Urheberrechts mit dem gewerblichen Rechtsschutz 15
Vorbemerkung 15
A. Das Urheberrecht als ein Teilgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes 15
B. Die Theorie des Geistesgut-Wettbewerbsrechts A. Elsters 18
C. Würdigung und Kritik der Lehre Elsters . . 19

3. Kapitel: Schlußfolgerungen 26

III. Spezieller Teil 27

Das Wettbewerbsmoment als Bestandteil des positiven Urheberrechts 27
Vorbemerkung 27

1. Kapitel: Das Wettbewerbsmoment zur Erklärung urheberrechtlicher Tatbestände 28

2. Kapitel: Die Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments bei der Verletzung des Urheberrechts 35
Vorbemerkung 35
A. Das Wettbewerbsmoment bei Verletzung des Wiedergaberechts 35
B. Das Wettbewerbsmoment inbezug auf «Bearbeitung oder freie Benutzung» 40

3. Kapitel: Das Wettbewerbsmoment bei der urheberrechtlichen Erfassung neuer technischer Wiedergabemöglichkeiten . 44
Vorbemerkung 44
A. Das Wettbewerbsmoment im Schallplattenurheberrecht 46
B. Schlußbetrachtung 54

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546502_0072

Literaturverzeichnis

Allfeld, Ph.: Urheber- und Erfinderrecht. In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft von Kohlrausch und Peters, Bd. 14, Berlin 1929.

« Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Kommentar zu dem Gesetze vom 19. Juni 1901, sowie zu den internationalen Verträgen zum Schutze des Urheberrechts, 2. Auflage, München 1928. (zit. Kommentar)

Amonn, A.: Volkswirtschaftliche Grundbegriffe und Grundprobleme, Jena 1938.

Blau: Die Schallplatte im schweiz. Urheberrecht. Diss. Berlin 1936.

Baumann: Das Urheberrecht an der Melodie und ihre freie Benutzung. Diss. Zürich 1940.

Buser: Radiorecht in Z.S.R. N.F. Bd. 51, H. 3, S. 1 a.

Cahn-Speyer: Die dualistische Theorie des Urheberrchts und der nachschaffende Künstler in GRUR. 1927 S. 795 ff.

Crisolli: Zu Elsters Geistesgut-Wettbewerbstheorie in GRUR 1928 S. 791.

Elster: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (Gewerblicher Rechtsschutz), 2. Auflage, Berlin-Leipzig 1928 (zit. Gewerblicher Rechtsschutz).

« Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, Sammlung Göschen, Leipzig-Berlin 1923.

« Die Gemeininteressen als Grenze des gewerblichen Rechtsschutzes in GRUR. 1921 S. 41 ff.

« Die Verknüpfung von Urheber- und Wettbewerbsschutz in GRUR. 1921 S. 116.

« Die wettbewerbliche und emminente Begrenzung des Urheberrechts in GRUR. 1926 S. 493 ff.

« Der «dynamische» Gedanke im gewerblichen Rechtsschutz in GRUR. 1929 S. 1363 ff.

« Urheber- und Erfinderrecht als Beispiel dynamischer Rechtsauffassung in Z.S.R. N.F. Bd. 48 S. 117 ff.

Fehr: Das kommende Recht, Berlin 1933.

Goldbaum: Urheberrecht und Verlagsrecht. Kommentar 2. Auflage, Berlin 1927. (Zit. Kommentar.)

« Fragen aus dem Grenzgebiet zwischen Urheberrecht und Wettbewerbsrecht in GRUR. 1926 S. 297 ff.

Gsell: Der Schutz von Titeln von Geisteswerken. Diss. Zürich 1930.

Gunzinger: Urheberrecht und Zeitungsinhalt. Diss. Bern 1935.

Heymann: Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts «Sitzungsberichte der preußischen Akademie der Wissenschaften», Berlin 1927.

Hoffmann: Die Schallplattenkonzerte der deutschen Rundfunkgesellschaften in GRUR. 1932 S. 561.

Iklé: Urheberrechtliche Befugnisse an Werken der Tonkunst und technische Entwicklung. Diss. Zürich 1938.
Kohler: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907.
Lichtenstein: Wesen und Rechtsnatur der Bearbeitung. Diss. Basel 1937.
Nehmiz: Geistige Schöpfung und Tonfilmproblem. Diss. Zürich 1935.
Oser: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. V. BD. (Obligationenrecht) 2. Auflage, Zürich 1928.
Osterriet: Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht, Leipzig 1892.
« Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908.
« Der Rundfunk und das Urheberrecht in GRUR. 1925 S. 263.
Pfister: Untersuchungen über das Verhältnis der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb zu den Bestimmungen der gewerblichen Spezialgesetze. Diss. Bern 1936.
Röthlisberger: Urheberrecht und Zeitungsinhalt. Bern 1908.
Rosenthal: Wettbewerbsgesetz, Kommentar 7. Auflage. Berlin 1928.
Rutgers: Der urheberrechtliche Schutz von Reklamekundgebungen. Diss. Zürich 1933.
Scheringer: Das Recht der Neuauflage in Buch- und Kunstverlag. Berlin 1928.
Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin u. Leipzig 1926.
Streuli: Recht und Rechtsverwirklichung auf dem Gebiete des Urheberrechts, Zürich 1938.
Wieland:Unerfreuliches und Unpraktisches aus dem schweiz. Warenzeichenrecht in SJZ. Bd. 23, S. 211 ff.

Zeitschriften und Entscheidungen

Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht, Berlin (zit. Ufita).
Blätter für zürcherische Rechtsprechung (zit. Bl. f. z. R.).
Droit d'auteur, organe officiel du bureau de l'union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtl. Sammlung (zit. BGE)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtl. Sammlung (zit. RGZ).
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums (zit. GRUR).
Schweizerische Juristenzeitung (zit. SJZ).
Zeitschrift für schweizerisches Recht, Neue Folge (zit. Z.S.R. N.F.).

Abkürzungen

BGE.	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung).
Bl. f. z. R.	Blätter für zürcherische Rechtsprechung.
B. Ue.	Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. 9. 1886, rev. in Berlin am 13. 11. 1908 und in Rom 2. 6. 1928.
LUG.	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. 7. 1901 mit der Novelle vom 22. 5. 1910,
RGZ.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung).
UG.	Bundesgesetz betr. das Urhebergesetz an Werken der Literatur und Kunst v. 7. 12. 1922.
SJZ.	Schweizerische Juristenzeitung.
Z.S.R. (N.F.)	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Neue Folge).

I. EINLEITUNG

Sinn und Zweck der vorliegenden Arbeit besteht darin, das „Wettbewerbsmoment im Urheberrecht" nachzuweisen, um darauf die für eine neue urheberrechtliche Lehre so bedeutsamen Folgerungen zu ziehen. Daß ein Wettbewerbsmoment im Urheberrecht steckt, ist ein Gedanke, der erstmals von Alexander Elster in seiner wahren Bedeutung erkannt und weiterentwickelt wurde. Wie jede neue schöpferische Idee, so hat auch die Idee des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht um ihre Durchsetzung ringen müssen. Sie wird zwar heute noch nicht allgemein anerkannt. Doch hat ihr die Entwicklung auf dem Gebiete des neuen Urheberrechts recht gegeben. In neueren urheberrechtlichen Monographien — die wir bei Gelegenheit anführen werden — wird sie lebhaft begrüßt, und auch die Gerichtspraxis — das Bundesgericht wie das Reichsgericht — hat sie entweder ausdrücklich oder zwischen den Zeilen respektiert. Trotz der steigenden Anerkennung des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht fehlt es bis heute an einer zusammenhängenden Darstellung und einer tiefern Begründung dieser Idee.

Wenn wir mit der vorliegenden Arbeit in dieser Richtung einen Versuch unternehmen, so möchten wir dabei die Form der Kurzdissertation wählen. Wir werden also auf die bekannte geschichtliche Einleitung sowie auf jede breitere Erörterung über die zahlreichen urheberrechtlichen Theorien verzichten, um uns auf die eigentliche wissenschaftliche Aufgabe zu beschränken: In einem „Allgemeinen Teil" das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht festzustellen, kritisch zu prüfen und tiefer zu begründen, um diesen Gedanken dann — in dem „Speziellen

Teil" — im positiven Urheberrecht nachzuweisen und auf die urheberrechtlichen Tatbestände anzuwenden. Auf die Geistesgut-Wettbewerbs-Theorie — wie sie von A. Elster begründet wurde — werden wir allerdings näher eingehen müssen, was aber mit der gewählten Form unserer Arbeit nicht im Widerspruche steht: Es ist uns keine Dissertation bekannt, die dieser für unsere Arbeit so grundlegenden Theorie eine ausführlichere Betrachtung und die verdiente Würdigung schenkte.

Was nun den Umfang und die Grenze der vorliegenden Arbeit betrifft, so möchten wir uns bei der Untersuchung des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht aus methodischen Gründen auf das Urheberrecht im engeren Sinne, d. h. auf das sog. literarische Urheberrecht beschränken. Was wir im Interesse einer geschlossenen Darstellung auf diesem Gebiete festgestellt haben, läßt sich dann wegen des engen Zusammenhanges zwischen den Teilgebieten des gewerblichen Rechtsschutzes ohne weiteres auf das Erfinder- und Warenzeichenrecht übertragen. Dies wird umso leichter sein, als der gewerblich-wettbewerbliche Einschlag hier viel stärker und offensichtlicher ist, als dies bei dem geistigen Urheberrecht der Fall ist.

Dazu kommt noch der Vorteil, wie er allgemein mit dem Studium dieses Spezialgebietes verbunden ist. Jeder, der tiefer in das Gebiet des geistigen Urheberrechts eingedrungen ist, muß Elsters's Erfahrung bestätigen: Daß die Beschäftigung mit dieser interessanten und vielgestaltigen Materie auch „Aufschlüsse für die Rechtswissenschaft im Ganzen, also für andere Zweige des Rechts zu geben vermag".[1]) Nirgends wie im Bereich des Immateriellen sind die Grenzen zwischen Erlaubtem und rechtlich Verpöntem so schwer festzustellen. Um die schwierigeren urheberrechtlichen Tatbestände zu erfassen, bedarf es neuer Erkenntnisse und vor allem der Ausbildung neuer, feiner Kriterien, die wieder für andere Rechtsgebiete verwertet werden mögen. Indem wir im Wettbewerbsmoment ein wichtiges Kriterium für urheberrechtliche Tatbestände erkennen, weist denn unsere Arbeit im Ergebnis über die Grenzen des ihr zu Grunde liegenden Spezialgebietes hinaus.

[1]) Elster: Urheber- und Erfinderrecht als Beispiele dynamischer Rechtsauffassung (Z. S. R. 1929 S. 117)

Da wir beim Studium des geistigen Urheberrechts zugleich einen Einblick in die Praxis erhalten, mögen wir unser Interesse vor allem dem Träger des Urheberrechts, dem Künstler und Schriftsteller zuwenden. Dabei machen wir die Erfahrung, daß die Vertreter der Kunst und Wissenschaft in ihren persönlichen wie ökonomischen Interessen immer noch zu wenig geschützt werden. Dieser berechtigten wie dringenden Forderung nach vermehrtem Schutz des geistigen Urhebers entspricht das unserer Arbeit zu Grunde liegende Postulat der Berücksichtigung des Wettbewerbsmomentes im Urheberrecht. Denn das Leben zeigt uns, daß sich der Urheber vor allem dort verletzt fühlt, wo ihm Wettbewerb gemacht wird.

Schließlich gehört zur Einleitung, was später noch ausdrücklicher berücksichtigt werden mag: Ein würdigender Hinweis auf Alexander Elsters Verdienst um die unserer Arbeit zugrunde liegende Lehre. Ist die für eine entwickelte Rechtswissenschaft so fruchtbringende Gedankenwelt Alexander Elsters heute noch zu wenig bekannt und erschlossen, so möge unsere Arbeit in bescheidener Weise dazu beitragen, auf Alexander Elsters Werk aufmerksam zu machen.

II. ALLGEMEINER TEIL.

Die Begründung des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht

1. Kapitel

„Das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht" ergibt sich aus der Abgrenzung des Urheberrechts gegenüber dem Wettbewerbsrecht

A. Urheberrechtliche Grundlage

Die Tatsache, wonach das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht von der herrschenden Lehre noch nicht allgemein, sondern vielmehr nur zögernd anerkannt wird, legt es uns nahe, zum voraus zu einigen grundlegenden Prinzipien des Urheberrechts Stellung zu nehmen: soweit dies für die vorliegende Arbeit unbedingt erforderlich ist. Wir werden dann später — mit dem ausdrücklichen Hinweis auf diese „urheberrechtliche Grundlage" — zeigen, daß sich der Gedanke des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht sehr wohl mit den anerkannten Grundsätzen des Urheberrechts vereinbaren läßt, und daß dieser Gedanke nicht steht oder fällt, je nach dem die in mancher Richtung einseitigen und über das Ziel hinausschießenden Gedankengänge Elster's anerkannt oder abgelehnt werden.

An Stelle einer Erörterung über die zahlreichen Theorien des Urheberrechts betrachten wir das Urheberrecht als ein Recht besonderer Art, als ein Recht, das sich aus persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Elementen zusammensetzt und dem daher auch im Rechtssystem eine besondere Stellung anzu-

weisen ist [1]). Wir schließen uns daher — unter Vorbehalt der Anerkennung der weiterentwickelten Geistesgut-Wettbewerbs-Theorie Elsters [2]) der Theorie des monistischen Doppelrechts [3]) an.

Die persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Elemente im Urheberrecht — die wir streng auseinander halten wollen — erklären sich aus dem Verhältnis des Urhebers zu seinem Werk. Persönlichkeitsrechtlichen Charakter hat das Geisteswerk wegen des eigenartigen, persönlichen Verhältnisses, in dem nur der Urheber zu dem Werke steht [4]). Vermögensrechtlichen Charakter hat das Geisteswerk insofern, als es sich aus der Persönlichkeitssphäre des Schöpfers löst und als unkörperlicher Gegenstand ein selbständiges Leben führt [5]). Hier sei gleich ein für die spätern Ausführungen bedeutsamer Vorbehalt angebracht: Wenn wir den treffenden Ausführungen Allfeld's [6]) folgen, so müssen wir vermehrtes Gewicht auf den persönlichkeitsrechtlichen Charakter des Geisteswerks legen. „Weil das Geisteswerk eine Aeußerung der Persönlichkeit des Urhebers ist, muß ihm die ausschließliche Verfügung darüber zustehen, gleichviel zu welchem Zwecke dies geschieht, ob zu dem der wirtschaftlichen Verwertung oder zu einem andern, rein idealen Zweck. Diese ausschließliche Verfügungsgewalt hat ihm das Urheberrecht zu gewährleisten" [7]). In dieser ausschließlichen Verfügungsmöglichkeit ist aber der Urheber unbedingt zu schützen. Je nach der Richtung seines Verfügungswillens entscheidet es sich, ob ein Urheber-Persönlichkeitsschutz oder ein Urheber-Vermögensschutz in Frage kommt. In dem Willen des Urhebers liegt also schließlich das Kriterium für die Geltendmachung des Urheberrechtsschutzes. Ob das Urheberrecht mehr die persönlichkeitsrechtlichen oder vermögensrechtlichen Interessen schützen solle, entscheidet der Wille des Schöpfers. Auf diesen Willen des Schöpfers müssen wir zurückgehen.

[1]) Allfeld Ph.: Urheber- und Erfinderrecht. In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft v. Kohlrausch und Peters, Bd. 14, Berlin 1929, S. 3.

[2]) vergl. unten 2. Kapitel B.

[3]) vertreten von Allfeld am angegebenen Ort S. 2 f., Kommentar S. 3 und S. 21 f. — Röthlisberger: Urheberrecht und Zeitungsinhalt S. 14 f.

[4]) Allfeld am angegebenen Ort S. 3.

[5]) Allfeld am angegebenen Ort S. 3.

[6]) Allfeld am angegebenen Ort S. 3.

[7]) Allfeld am angegebenen Ort S. 3.

wenn eine Urheberrechtsverletzung vorliegt. Geht der Schöpfer mehr vom Gesichtspunkt der vermögensrechtlichen Verwertung seines Werkes aus, so soll er in diesem Willen geschützt sein, während ein Urhebervermögensrechtsschutz dahinfallen mag, wenn der Schöpfer auf die wirtschaftliche Verwertung des Werks verzichtet und nur rein ideelle Zwecke verfolgt.[8])

Unter die „Urheberrechtliche Grundlage" gehört auch ein Hinweis auf den dynamischen Charakter des Urheberrechts. Wir können uns bereits nach den letzten Ausführungen erklären, was wir später[9]) noch eindrücklicher erkennen werden: Wie das Geisteswerk als Produkt des geistigen Schaffens und damit als Gegenstand des Persönlichkeitsrechts zum Gegenstand des Vermögensrechts werden kann. Bei der Entwicklung des Urheberrechts zum Vermögensrecht kommt es — wie wir gesehen haben — auf den Willen des Urhebers an. Nun wird aber dieser Wille wieder durch Markt und Wettbewerb bestimmt. Damit zeigt sich deutlich, daß das Urheberrecht ein Beispiel für ein dynamisches und funktionelles Recht darstellen muß. Der Gesichtspunkt der dynamischen Rechtsauffassung[10]) ist vor allem für das Verständnis des neuen Urheberrechts grundlegend. Wer tiefer in dieses Gebiet eindringt, muß erkennen, daß statisches Denken die ständige Entwicklung neuer urheberrechtlicher Tatbestände nicht zu erfassen vermag. Man denke nur an die neuen technischen Verwertungsmöglichkeiten des Geisteswerks, denen das Urhebergesetz erst durch dynamische Bestimmungen gerecht wird.

[8]) Ob der Urheberrechtsschutz mehr persönlichkeitsrechtlicher oder vermögensrechtlicher Natur sei, entscheidet sich also nach dem Gesichtspunkte, von welchem wir mit dem Urheber ausgehen. Es gilt auch hier, was Amonn (Volkswirtschaftliche Grundbegriffe und Grundprobleme S. IV u. S. 2) über die Berücksichtigung und Würdigung der verschiedenen Gesichtspunkte sagt. Wir legen auf diese Erkenntnis deshalb besonderes Gewicht, weil wir in der Folge — dem Grundproblem unserer Arbeit entsprechend — fast ausschließlich nur die vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers und damit die vermögensrechtliche Seite des Urheberrechts berücksichtigen können: Ohne aber die persönlichen Interessen des Urhebers und damit das persönlichkeitsrechtliche Moment im Urheberrecht zu verkennnen.

[9]) vergl unten 2. Kapitel A.

[10]) wie sie vertreten wird von Fehr: Das kommende Recht. Vergl. für unsere Arbeit insbesondere Fehr a. a. O. S. 8 f. Vgl. auch Elster: Z.S.R. N,F, 1929 S. 117 ff.

Da sich das Wettbewerbsmoment als immanenter Bestandteil des Urheberrechts nur unter Berücksichtigung der dynamischen Rechtsauffassung völlig begreifen läßt, werden wir später gelegentlich darauf verweisen müssen.

Es sei schließlich noch hervorgehoben, daß gerade das „BG. btr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst" vom 7. Dezember 1922 ein Beispiel darstellt, wie der Gesetzgeber auf die Dynamik im Urheberrecht vermehrte Rücksicht nehmen mußte[11]). Wir werden uns daher später — im „Speziellen Teil" mit Vorteil auf das schweizerische Urhebergesetz stützen können.

B. Wettbewerbsrechtliche Grundlage

Da wir das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht zunächst aus dem Verhältnis des Urheberrechts zum Wettbewerbsrecht ableiten werden, empfiehlt es sich, einiges Grundsätzliches über das Wettbewerbsrecht vorauszuschicken: soweit dies für das Verständnis der folgenden Ausführungen nötig erscheint. Damit werden Wiederholungen vermieden, auf die wir bei der Gegenüberstellung der beiden Rechtsgebiete — im Interesse einer klaren wissenschaftlichen Abgrenzung — nicht verzichten können.

„Wettbewerb ist etwas schlechthin allgemeines, ein unverzichtbarer Bestandteil der Kultur, der Wirtschaft, des geselligen Zusammenlebens, also auch für das Recht ein umfassender Begriff".[12]) Die Erlaubtheit des Wettbewerbs ist ein Grundsatz jeder Rechtsordnung, sofern es sich um einen lautern Wettbewerb handelt. Daneben kann aber die Rechtsordnung den Wettbewerb nach bestimmten Richtungen hin verbieten. Wir sprechen dann von einem speziell verbotenen Wettbewerb, wie wir ihn in den Spezialgesetzen des Urheber- und Erfinderrechts finden. Von diesem speziell verbotenen Wettbewerb müssen wir wieder den unlautern Wettbewerb unterscheiden, wie er in den Ge-

[11]) Ein Beispiel zeigt schon Art. 1 UG. Hier hat der Gesetzgeber — im Gegensatz zum deutschen Urhebergesetz (§ 1 LUG.) — auf eine abschließende Kategorienmethodik verzichtet und damit der Dynamik im Urheberrecht besser Rechnung getragen. Vergl. dazu Elster Z.S.R. N.F. 1929 S. 127.

[12]) Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft S. 887.

setzen gegen den unlautern Wettbewerb geregelt wird. Diese drei Bestandteile: den erlaubten Wettbewerb, den speziell verbotenen Wettbewerb und den unlautern Wettbewerb fassen wir durch den gemeinsamen Begriff des Wettbewerbsrechts zusammen. Wir müssen uns also hüten, gleich an unlautern Wettbewerb zu denken, sobald von einem Wettbewerbsmoment die Rede ist, stellt doch der unlautere Wettbewerb nur eine, wenn auch juristisch besonders relevante „Spielart des Wettbewerbs"[13]) dar. So schützt denn das Gesetz gegen den unlautern Wettbewerb nur gegen den unlautern, nicht gegen jeden Wettbewerb. Auf diese Unterscheidung legen wir deshalb besonderes Gewicht, weil wir im folgenden stets streng auseinanderhalten müssen: Das Wettbewerbsmoment als einen Bestandteil des Urheberrechts und und die spezifische Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs.[14])

Der Wettbewerb ist eine „dynamische Größe", und daher gilt für das Wettbewerbsrecht das Gleiche, was wir für das Urheberrecht festgestellt haben: Auch das Wettbewerbsrecht wird erst durch eine dynamische Rechtsauffassung in seinen ständig neuen und vielfach noch ungeklärten Fragen völlig erfaßt.

C. Das Verhältnis vom Urheberrecht zum Wettbewerbsrecht

Nach der herrschenden Lehre beruhen Urheberrecht und Wettbewerbsrecht auf verschiedener Basis. Wir haben gesehen, daß das Urheberrecht ein Recht an einem Geisteswerk darstellt und sich aus persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Elementen zusammensetzt. Das Wettbewerbsrecht dagegen stellt ein Persönlichkeitsrecht an der Wettbewerbstätigkeit dar.[15]) Im Urheberrecht ist Rechtsobjekt eine schöpferische Leistung und Rechtssubjekt ist der Urheber. Im Wettbewerbsrecht ist Objekt die gewerbliche Betätigung ohne Beziehung zu einer schöpferischen Leistung und Subjekt ist der Wettbewerber. Das Urheberrecht beschränkt sich also nicht auf die Sphäre des Wettbewerblichen, da es auch die rein persönlichen Interessen des Urhebers mit umfaßt. Das Wettbewerbsrecht geht über den Bereich des

[13]) Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch S. 887.
[14]) vergl. Elster: Gewerblicher Rechtsschutz S. 412.
[15]) Rosenthal: Kommentar zum UWG. (§ 1, S. 1).

Urheberrechts hinaus, indem es die wettbewerbliche Tätigkeit überhaupt schützt. Urheberrecht und Wettbewerbsrecht stellen also zwei sich schneidende Kreise dar.

Was nun das Verhältnis von Urheberrecht zu Wettbewerbsrecht anbelangt, so müssen wir davon ausgehen, daß der spezialgesetzliche Schutz des Urheberrechts nicht abschließend sein will. So verweisen die Urhebergesetze selbst ausdrücklich auf allgemeine Rechtsnormen, vor allem auf Wettbewerbsgrundsätze.[16])

Es ist nun aber im schweizerischen wie im deutschen Recht umstritten, ob Urheberrecht und Wettbewerbsrecht in konkurrierendem Verhältnis zu einander stehen, oder ob für diese zwei Gebiete dem Verhältnis der Subsidiarität der Vorzug zu geben sei. Das Bundesgericht tritt für den Grundsatz der Subsidiarität ein,[17]) während die Praxis des Reichsgerichts bisher nicht einheitlich war.[18]) Die gegensätzlichen Ansichten für das eine oder andere Prinzip, wie wir sie in neueren Monographien vertreten finden, sind für unsere folgenden Ausführungen sehr aufschlußreich, sodaß wir kurz darauf eingehen wollen.

Auf dem Boden des schweizerischen Rechts hat es vor allem Pfister[19]) auf Anregung Wieland's[20]) unternommen, die Stellungnahme des Bundesgerichts einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Es wendet sich zunächst gegen den Standpunkt des Bundesgerichts, das zur Bekämpfung von Verletzungshandlungen an gewerblichen Individual- und Immaterialgütern grundsätzlich allein von den gewerblichen Spezialgesetzen ausgegangen ist und demnach eine Klage aus unlauterem Wettbewerb abgewiesen hatte, wenn zugleich für dieselbe Rechtsverletzung ein gewerb-

[16]) Vergl. Art. 44 UG. Für die Schweiz kann die Anwendung wettbewerblicher Bestimmungen ohne weiteres aus dem UG. abgeleitet werden, indem Art. 44 UG. ausdrücklich die Bestimmungen des ZGB. über den Schutz der Persönlichkeit — welche auch Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb bieten — vorbehält.

[17]) Vgl. den grundsätzlichen BGE. 40 II 360 ff.

[18]) Vgl. z. B. die RGZ. 111, S. 254 f. und RGZ. 115, S. 180 f., die auf dem Prinzip der alternativen Anwendung der wettbewerblichen Bestimmungen beruhen.

[19]) Pfister: Untersuchungen über das Verhältnis der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb zu den Bestimmungen der gewerblichen Spezialgesetze.

[20]) Wieland: Unerfreuliches und Unpraktisches aus dem schweiz. Warenzeichenrecht. SJZ. Bd. 23, S. 211 f.

liches Spezialgesetz als Grundlage für die Klage diente. Dieser Praxis des Bundesgerichtes gegenüber fordert Pfister für die gewerblichen Spezialgesetze[21]), was Wieland für das Markenrecht verlangt: Die allgemeinen Grundsätze des Wettbewerbsrechts hätten alternativ neben den Spezialbestimmungen zu stehen, die wettbewerblichen Bestimmungen seien daher nicht zu derogieren. Und dies folgert Pfister vor allem aus der an sich richtigen Erkenntnis, daß jede Verletzung eines gewerblichen Spezialgesetzes schließlich eine Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit bedeutet.

Gegen die alternative Anwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen wendet sich Gsell[22]). Er kritisiert den Standpunkt des Reichsgerichts, das urheberrechtliche Tatbestände[23]) ohne Prüfung des urheberrechtlichen Schutzes allein unter dem Gesichtspunkt des unlautern Wettbewerbs und des Verstoßes gegen die guten Sitten beurteilt hat.

Die Begründung seiner Kritik läßt sich zusammenfassen: Weil Urheberrecht und Wettbewerbsrecht auf verschiedener Basis beruhen, so müssen auch Tatbestände, die irgendwie unter das Urheberrecht fallen können, nach diesem Rechte beurteilt werden. So kommt Gsell zum Schluß, daß für das Verhältnis des Urheberrechts zum Wettbewerbsrecht nur die Möglichkeit der Subsidiarität zutreffend sein könne[24]).

Wir wollen nun versuchen, zu diesen zwei sich gegenüberstehenden Anschauungen Stellung zu nehmen. Eine alternative Anwendung wettbewerbsrechtlicher Grundsätze ist u. E. abzulehnen, da sie dem Sinn des Urheberrechts nicht gerecht wird. Die Kritik Pfisters — und damit Wielands — mag gerechtfertigt sein, soweit sie sich auf das Markenrecht bezieht, da hier die Ablehnung der alternativen Anwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen in besonders gelagerten Fällen[25]) unbillig sein mag: Was aber mit der Formerfordernis im Markenrecht zusam-

---

[21]) Unter diese gewerblichen Spezialgesetze fällt auch das UG., wie Pfister ausdrücklich und mit guter Begründung betont. Vgl. dazu Pfister a. a. O. S. 16.

[22]) Der Schutz der Titel von Geisteswerken, S. 29 f.

[23]) Vgl. RGZ. 111, S. 254 ff. und RGZ. 115, S. 180 ff.

[24]) Gsell a. a. O., S. 30.

[25]) Vgl. dazu Pfister a. a. O., S. 4 ff., insbesondere S. 7.

menhängt. Für das Urheberrecht ist diese Kritik nicht gerechtfertigt, da hier keine Abhängigkeit von Formvorschriften besteht. Wer sich in seinem Urheberrecht verletzt fühlt, soll in erster Linie nach dem Spezialgesetz — dem UG — beurteilt werden, da dieses einen erhöhten Rechtsschutz gewährt, nachdem es vor allem zum Schutze des Urhebers geschaffen wurde. Nur soweit die Voraussetzungen des Urheberrechts — die Voraussetzung der geistigen Schöpfung — fehlen, soll subsidiär der Schutz des Wettbewerbsrechts geprüft werden. In diesem Sinne entspricht also das Prinzip der Subsidiarität eher dem Verhältnis des Urheberrechts zum Wettbewerbsrecht.

Ein Beispiel — auf das wir gelegentlich noch zurückkommen werden — mag diesen Grundsatz der Subsidiarität rechtfertigen: nämlich die Frage des Titelschutzes[26]). Bekanntlich kann der Titel als Teil eines Schriftwerkes die Voraussetzungen der geistigen Schöpfung erfüllen, und soweit mag er urheberrechtlich geschützt sein. Daneben ist der Titel als Bezeichnung des Werkes vor allem dem Wettbewerbsrecht unterstellt. Aus diesen zwei Funktionen des Titels ergibt sich die Streitfrage, ob der Titel durch das UG oder durch das Gesetz gegen den unlautern Wettbewerb zu schützen sei. — Das wesentliche Merkmal des Titels liegt darin, daß er nur ein Teil eines Werkes ist, in jedem Falle aber eine Bezeichnung für das Werk darstellt. Daher steht er dem Wettbewerbsrecht näher, sodaß er nach dem Prinzip der alternativen Anwendung von Wettbewerbsgrundsätzen regelmäßig und ausschließlich auf dem Boden des Wettbewerbsrechts beurteilt würde. Eine solche einseitige Beurteilung kann aber nie befriedigen, soweit der Titel eine Eigenschöpfung darstellt. Denn in diesem Falle soll sich der Urheber eben vor allem auf den Urheberrechtsschutz berufen können. So ist es wohl auch zu erklären, weshalb in jüngster Zeit der Urheberrechtsschutz immer mehr anerkannt wird. Die Lösung des Titelschutzproblems liegt in der gleichzeitigen Würdigung der urheberrechtlichen und der wettbewerblichen Funktion des Titels, womit also sowohl der Urheberrechtsschutz wie der Wettbewerbsrechtsschutz berücksichtigt werden muß. Sind die Voraussetzungen

[26]) Vgl. dazu Gsell: Der Schutz der Titel von Geisteswerken.

des Urheberrechtsschutzes gegeben, so kann daher die methodisch richtige Lösung des Titelschutzproblems nur in der subsidiären Anwendung der Wettbewerbsgrundsätze liegen.

Gegenüber dem Grundsatz der Subsidiarität scheint uns jedoch ein wichtiger Vorbehalt angebracht: Wenn wir mit der subsidiären Anwendung wettbewerbsrechtlicher Normen zu befriedigenden Ergebnissen gelangen wollen, müssen wir uns zunächst über Sinn und Zweck der urheberrechtlichen Normen im Klaren sein. Dies ergibt sich aus folgenden Ueberlegungen: Nach dem Grundsatz der Subsidiarität, wie ihn die herrschende Lehre[27]) vertritt, sind wettbewerbsrechtliche Normen überall dort anwendbar, wo das Urheberrecht nicht ausdrücklich oder sinngemäß den Schutz eines bestimmten Tatbestandes ausschließt. Nur dort, wo das Urheberrecht den Urheber nicht in genügender Weise schützt, soll auf Grund des Wettbewerbsrechts vorgegangen werden. Nun läßt sich aber immer noch fragen, in welchen konkreten Fällen das Urheberrecht wirklich ausschließlich sein will, und wann es „sinngemäß" den Schutz eines bestimmten Tatbestandes ausschließt. So besteht denn die Gefahr, daß durch die Herbeiziehung wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen gewisse urheberrechtliche Bestimmungen — vor allem die Ausnahmen des Urheberrechts — wieder illusorisch gemacht werden. Um diese Gefahr zu vermeiden, müssen wir stets nach der ratio der urheberrechtlichen Bestimmungen und damit nach dem Sinn und Zweck des Urheberrechts fragen. Und bei einer solchen Untersuchung stoßen wir auf die interessante Frage, ob der Gesetzgeber den Wettbewerbsgedanken nicht bereits schon im Urhebergesetz berücksichtigt hat.

In diesen Zusammenhang gehört eine kritische Bemerkung: Es scheint uns, daß die Spezialgesetze mit Rücksicht auf ihre Auslegung überschätzt werden, indem sie zu sehr als abgeschlossene Materie betrachtet werden. Um einer Anregung Goldbaums[28]) zu folgen, müssen wir in vermehrtem Maße darauf bedacht sein, Erkenntnisse, die auf benachbarten Rechtsgebieten

[27]) Vgl. für die Schweiz: BGE. 21, 1131; 29 II 343, 40 II 360, 46 II 427, Oser Nr. 10 zu Art 48 OR.
Vgl. für Deutschland: RGZ. 73, 296; 101, 2; 115, 184; 120, 94.

[28]) Vgl. GRUR 1926, S. 298 f.

gewonnen werden, auf dem Gebiete des in Frage stehenden Spezialgesetzes nachzuprüfen. In unserem Falle handelt es sich also darum, die Erkenntnisse auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts auf dem Gebiete des Urheberrechts nachzuprüfen. Und bei einer solchen Nachprüfung kommen wir mit Goldbaum [29]) zum Schluß, daß das Wettbewerbsmoment nicht nur dem Wettbewerbsrecht, sondern auch dem Urheberrecht immanent ist. Goldbaum hat diese Tatsache in seiner Kritik an fehlerhaften Reichsgerichtsentscheiden [30]) überzeugend nachgewiesen [31]). Bei diesen Entscheiden über urheberrechtliche Tatbestände hatte das RG wettbewerbliche Bestimmungen herangezogen, ohne die ratio der urheberrechtlichen Bestimmungen zu prüfen. Dies mußte denn auch zu unhaltbaren Ergebnissen führen: „denn das wettbewerbliche Element im Urheberrecht kann nicht noch mehr verstärkt oder bereichert werden, da es bereits einen Bestandteil des Urheberrechtsschutzes bildet“ [32]).

D. Schlußfolgerungen

Bei unserem Versuche einer Abgrenzung des Urheberrechts gegenüber dem Wettbewerbsrecht ergab sich der Schluß: daß ein Wettbewerbsmoment im Urheberrecht steckt. Mit dieser Erkenntnis können wir nun die Wettbewerbsfrage bereits auf dem Boden des Urheberrechts lösen: ein Vorteil, in welchem u. E. die Lösung der schwierigeren Fragen aus dem Grenzgebiet zwischen Urheberrecht und Wettbewerbsrecht liegt.

Haben wir somit das „Wettbewerbsmoment im Urheberrecht“ als Problem festgestellt, so ist nun die Frage, wie sich diese wettbewerbliche Beeinflussung des Urheberrechts begründen läßt. Diese Frage kann auf dem Boden der herrschenden Lehre nicht befriedigend beantwortet werden. Die richtige Lösung des Problems ergibt sich erst aus dem Zusammenhang des Urheberrechts mit dem umfassenderen Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Dies soll im folgenden gezeigt werden.

---

[29]) A. a. O. S. 299.
[30]) Vgl. RGZ. 107, 277 f.; 111, 254 f.; 115, 180 f.
[31]) Vgl. Goldbaum: GRUR, 1926. S. 298 f.
[32]) Goldbaum: a. a. O. S. 300.

2. Kapitel

„Das Wettbewerbsmoment im Urheberrecht" ergibt sich aus dem Zusammenhang des Urheberrechts mit dem gewerblichen Rechtsschutz

Vorbemerkung

Halten wir noch einmal fest: Aus der Abgrenzung des Urheberrechts gegenüber dem Wettbewerbsrecht ergibt sich, daß der Wettbewerbsgedanke dem Urheberrecht immanent ist. Eine tiefere Begründung für diese Feststellung läßt sich jedoch erst finden, wenn wir versuchen, das Spezialgebiet des Urheberrechts in dem Zusammenhang mit seinen benachbarten Rechtsgebieten zu betrachten, um auf breiterer Basis zu erkennen, was sich innerhalb dem engen Gesichtskreis eines Spezialgebietes nicht völlig erfassen läßt. Diese breitere Basis bildet das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Es ist das große Verdienst Elsters[33]), als erster das Urheberrecht als ein Teilgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes erkannt zu haben. Diese Frage der systematischen Stellung des Urheberrechts innerhalb des Gebietes des gewerblichen Rechtsschutzes soll im folgenden untersucht werden, denn sie bildet eine Grundlage für unsere spätern Erkenntnisse und Folgerungen.

A. Das Urheberrecht als ein Teilgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes

Die Theorie des gewerblichen Rechtsschutzes ist, weil sie ein neueres Rechtsgebiet darstellt, noch zu wenig ausgebaut. Ihre Entwicklung mag in der Zukunft liegen. Der Begriff steht fest: Gewerblicher Rechtsschutz umfaßt nicht, wie häufig angenommen wird, den Rechtsschutz des Gewerbebetriebes schlechthin, sondern nur den „Rechtsschutz des gewerblichen Erzeugnisses als einer

[33]) Vgl. vor allem sein Hauptwerk: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 3 ff.

originalen, geistig-technischen Schöpfung" mit materieller Ausnützungsmöglichkeit [34]). Die Zugehörigkeit des Urheberrechts zu diesem Rechtsgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ist umstritten. Die Mehrzahl der Autoren des Urheberrechts — unter ihnen auch Osterrieth [35]) — wollen das Urheberrecht nicht in dieses weitere Gebiet einbeziehen, sondern sie verstehen unter diesem Begriff des gewerblichen Rechtsschutzes nur das Erfinder-, Marken-, Muster- und Modellrecht, sowie die Bestimmungen gegen den unlautern Wettbewerb. Sie verzichten damit — nach einer überzeugenden Bemerkung Elsters [36]) — auf einen wissenschaftlichen Vorteil, nämlich auf die „einheitliche, gegenseitige Durchdringung des geistesschöpferischen und wettbewerblichen Gedankens" [37]). Es ist aber nicht nur dieser wissenschaftliche Vorteil, der die Einbeziehung des Urheberrechts in das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes rechtfertigt. Die eigentliche Rechtfertigung ergibt sich u. E. aus der dynamischen Natur des Urheberrechts. Wir haben oben [38]) auf die Bedeutung des persönlichkeitsrechtlichen Kerns im Urheberrecht hingewiesen. Wegen dieses persönlichkeitsrechtlichen Kerns wurde wohl bisher das Urheberrecht außerhalb des gewerblichen Rechtsschutzes gestellt. Nun ist aber im Laufe der Zeit und der Entwicklung der Technik das Urheberrecht immer mehr von gewerblich-wettbewerblichen Momenten durchsetzt worden, sodaß wir uns viele urheberrechtlichen Tatbestände — wie sie z. B. durch die neuen technischen Wiedergabemöglichkeiten entstanden sind — nur noch unter der Berücksichtigung des ökonomischen Gesichtspunktes erklären können. Dank seiner Dynamik ist das Urheberrecht in das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes hineingewachsen. So ist denn begreiflich, wenn in den Monographien, welche Fragen des neuen Urheberrechts zum Gegenstand haben, dieses Rechtsgebiet als ein Teilgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes betrachtet wird [39]).

---

[34]) Vgl. Elster: Gewerblicher Rechtsschutz S. 3.
[35]) Vgl. Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtschutzes.
[36]) a. a. O. S. 3.
[37]) Elster a. a. O. S. 3.
[38]) Vgl. S. 7 f.
[39]) Vgl. dazu Pfister a. a. O. S. 16 f. Pfister sieht mit Recht in der Be-

Die Einbeziehung des Urheberrechts in das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes läßt sich aber auch durch die geschichtliche Entwicklung begründen. Der Schutz des Urhebers war bekanntlich bis ins 18. Jahrhundert rein gewerblicher Art[40]). Durch die Naturrechtslehre wurde der Urheberrechtsschutz auf eine neue Rechtsbasis gestellt, indem man erkannte, daß der Urheber durch seine Schöpfertätigkeit ein subjektives Recht an seinem Werke erlangt. Da sich diese Erkenntnis jedoch lediglich auf die persönlichkeitsrechtliche Seite des Urheberrechts bezieht, so wird dadurch in bezug auf die vermögensrechtliche Seite des Urheberrechts die historische gewerblich-wettbewerbliche Grundlage in keiner Weise widerlegt.

Die Einbeziehung des Urheberrechts in den gewerblichen Rechtsschutz scheint uns schließlich gerechtfertigt, wenn wir vom Träger des Urheberrechts aus gehen. Mögen auch schriftstellerische und künstlerische Tätigkeit von Haus aus weniger wirtschaftlich orientiert sein, so sind die Schriftsteller und Künstler nach den heutigen sozialen Verhältnissen immer mehr auf die ökonomische Einnahme angewiesen. Das alte Vorurteil, wonach die ideelle Tätigkeit des geistigen Urhebers einer wirtschaftlichen Bewertung nicht zugänglich sei, wird durch die Wucht der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse überwunden. Auch die geistesschöpferische Tätigkeit ist damit zum Gewerbe geworden, und es besteht kein Grund mehr, den Schöpfer von Literatur und Kunst weniger zu schützen, als den Erfinder, den Inhaber des Markenrechts usw. — Das Urhebergesetz mag daher den gewerblichen Spezialgesetzen gleichgestellt werden: Denn der notwendige, vermehrte Schutz[41]) wird dem Schriftsteller und Künstler erst auf dem Boden des gewerblichen Rechtsschutzes zuteil:

einträchtigung des geistigen Urheberrechts zugleich eine Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Urhebers (vgl. dazu S. 11 unserer Arbeit) und zählt daher mit guter Begründung das UG. zu den gewerblichen Spezialgesetzen. Vgl. Rutgers: Der urheberrechtliche Schutz von Reklamekundgebungen. S. 11 ff. Vgl. weiter Nehmiz: Geistige Schöpfung und Tonfilmproblem S. 22 ff.

[40]) Vgl. Osterrieth: Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht S. 6. Vgl. dazu auch Heymann: Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts S. 65 ff. Elster: Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht S. 9.

[41]) Vgl. S. 4.

dort wo sich z. B. Grundsatz und Forderung des „Umsatznutzens“ [42]) ausgebildet haben.

Im übrigen ist die Aufnahme des Kunstgewerbes in das revidierte UG ein Beweis dafür, daß der Gesetzgeber heute keinen erheblichen Unterschied mehr macht zwischen Urheberrechtsschutz und gewerblichem Rechtsschutz.

Haben somit Entwicklung und Dynamik des neuen Urheberrechts Elster in bezug auf seine Lehre von der systematischen Stellung des UG Recht gegeben, so wollen wir nun im folgenden prüfen, wie weit dies auch für seine „Geistesgutwettbewerbstheorie“, — die auf der letztern Erkenntnis aufbaut — zutrifft.

B. Die Theorie des Geistesgut-Wettbewerbsrechts A. Elsters [43])

Auf der dargestellten Basis des gewerblichen Rechtsschutzes — welche nach oben durch das Urheberrecht, nach unten durch das Wettbewerbsrecht begrenzt wird — stellt Elster zunächst ein Gemeinsames fest: nämlich, daß es sich hier stets um den Schutz einer Schöpfung im Wettbewerb handle. Der gewerbliche Rechtsschutz habe keinen Selbstzweck, Sinn erhalte er vielmehr erst durch den Gegenpol des Wettbewerbs [44]). Zu dem schöpferischen Gedanken, der den Schutz des geschaffenen Objekts bedinge, müsse noch als zweites Merkmal die gewerbliche Ausnutzungsmöglichkeit hinzukommen. Das gemeinschaftliche Moment für die Spezialgebiete des gewerblichen Rechtsschutzes ist demnach das wettbewerbliche. Auf diesem grundlegenden Gedanken baut

[42]) Vgl. Elster: Gewerblicher Rechtsschutz S. 52 f.

[43]) Elster hat diese Theorie entwickelt in: Gewerblicher Rechtsschutz S. 3—71, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht S. 5—16; vgl. ferner die Aufsätze in GRUR. 1921 S. 41: Die Gemeininteressen als Grenzen des gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR. 1921 S. 116 ff.: Verknüpfung von Urheber- und Wettbewerbsschutz, GRUR. 1926 S. 493 ff.: Die wettbewerbliche und immanente Begrenzung des U.R, GRUR. 1927 S. 433 ff.: Das Persönlichkeitsrecht im geistig-gewerblichen Rechtsschutz, GRUR. 1929 S. 1363: Der «dynamische» Gedanke im gewerblichen Rechtsschutz, Z.S.R. 1929 S. 117 ff.

Besprechung der Theorie Elsters: in zustimmendem Sinne: Goldbaum GRUR 1926 S. 300, Cahn-Speyer GRUR 1927 S. 795 ff. Crisolli GRUR 1928 S. 791 ff., Nehmiz a. a. O. S. 22 ff.

in ablehnendem Sinne: Scheringer: Das Recht der Neuauflage im Buch- und Kunstverlag S. 60 ff. — Vgl. auch Droit d'auteur 1928 S. 142.

[44]) Vgl. Elster: Gewerblicher Rechtsschutz S. 23.

nun Elster seine Theorie des Geistesgut-Wettbewerbsrechts auf. Da diese — wohl modernste — Urheberrechtstheorie für unsere Arbeit grundlegend ist, mag sie in ihren Grundzügen kurz dargestellt werden.

Nach Elster steht am Anfang des Urheberrechts die Leistung als geistige Schöpfung. Diese stellt einen rein persönlichen Akt dar und vermag daher zunächst nur ein Persönlichkeitsrecht zu begründen. Durch den Willen des Schöpfers zum Wettbewerb wird dieses Persönlichkeitsrecht in einer zweiten Entwicklungsstufe zum Wettbewerbsrecht. Dieser Wettbewerb kann zunächst immaterieller Art sein, indem der Schöpfer noch nicht die Absicht hat, einen Vermögensvorteil aus seiner Schöpfung zu ziehen. Der Wettbewerb kann aber auch materieller Art sein, indem bereits die Absicht besteht, aus dem Geistesprodukt materiellen Gewinn zu ziehen. Durch diesen Hinzutritt des Wettbewerbsrechts ist die Möglichkeit gegeben, daß aus dem Persönlichkeitsrecht ein Vermögensrecht entsteht. Erst die wettbewerbliche Bestimmung der Leistung führt diese also in den Bereich des Vermögensrechts. Das Vermögensrecht ist daher nur das Ergebnis des ursprünglichen Persönlichkeitsrechts. Somit kommt Elster zum Schluß, daß das Urheberrecht ein Vermögensrecht ist. Außerhalb des Urheberrechts verbleiben nach Elster noch Reste eines allgemeinen Persönlichkeits- und Wettbewerbsrechts, indem bei dem „Aufnahmeprozeß des Persönlichkeitsrechts in das Wettbewerbsrecht und dieser beiden in das Vermögensrecht nicht alles von der früheren Entwicklungsphase in die spätere aufgenommen“ wird[45]). Daher spricht Elster von einem „Trialismus“ im Urheberrecht, da neben den persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Bestandteilen des positiven Urheberrechts noch Teile des Persönlichkeitsrechts und des Wettbewerbsrechts außerhalb des positiven Urheberrechts bleiben[46]).

C. Würdigung und Kritik der Lehre Elsters

Bei der Würdigung der Theorie Elsters wollen wir zunächst noch einmal auf das große Verdienst Elsters hinweisen: daß er als erster das Urheberrecht in einen größeren Zusammenhang

[45]) Vgl. Elster: Gewerblicher Rechtsschutz S. 24.
[46]) Vgl. Elster a. a. O. S. 24.

hineingestellt hat, um damit die für die heutige Rechtsentwicklung so bedeutsamen Schlüsse zu ziehen. Die Gemeinsamkeiten, die Elster auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes entdeckt und für die einzelnen Spezialgebiete fruchtbringend verwertet hat, haben besonders für das geistige Urheberrecht wertvolle und klärende Gesichtspunkte gebracht. Neben dem Wahrheitsgedanken, dem Prinzip des Umsatznutzens, usw. ist für uns von besonderem Interesse: die Gemeinsamkeit des Wettbewerbsmomentes. Dieses Wettbewerbsmoment als gemeinsame Eigenschaft aller gewerblichen Schutzrechte erklärt sich aus dem, was wir oben unter der wettbewerbsrechtlichen Grundlage ausgeführt haben: Wir haben dort den Wettbewerb als eine dem Kulturleben und der Wirtschaft immanente Funktion kennengelernt. Daher ist auch jede Leistung, die für die Kultur und die Wirtschaft erbracht wird, zugleich eine immanente Wettbewerbsleistung. Vor allem die geistesschöppferische Leistung eignet mit ihrer Bedeutung für Kultur und Wirtschaft in besonderem Maße diesem Wettbewerb. So erklärt sich denn auch die Bedeutung des Wettbewerbsmoments im gewerblichen Rechtsschutz als dem Schutz geistig-technischer Schöpfungen.

Dieses Wettbewerbsmoment ist z. B. im Warenzeichenrecht sogleich ersichtlich: Durch das Warenzeichen wird ja die Ware erst kenntlich gemacht und daher im Wettbewerb gestärkt. Im Patentrecht wird dem Erfinder ein Monopol an seiner Schöpfung gegeben, was einer Bevorzugung im Wettbewerb gleichkommt. Nicht so offensichtlich zeigt sich der Wettbewerbsgedanke in dem unserer Arbeit zu Grunde liegenden Rechtsgebiet des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst, weil hier — wie wir oben bemerkt haben — die Beziehung zur gewerblichen und damit auch zur wettbewerblichen Nutzung nicht so unmittelbar ist. Aber das Wettbewerbsmoment ist auch hier in gleichem Maße vorhanden. „Was bedeuten denn die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers anderes als den Vorsprung im Wettbewerb", bemerkt einmal Goldbaum[47]) treffend. Mit dem ausschließlichen Recht am Geisteswerk ist dem Urheber die Möglichkeit gegeben. Dritte von jeder gewerblich-wettbewerblichen Nutzung auszu-

[47]) Goldbaum GRUR 1926 S. 299.

schließen und die Nutzung selbst vorzunehmen. Er erhält gleichsam ein Monopol an der Verwertung seiner Leistung, was nichts anderes als eine privilegierte Stellung im Wettbewerb darstellt. Auch das Urheberrecht enthält also, wie die übrigen gewerblichen Schutzrechte eine genaue Regelung des Interessenwiderstreits in wettbewerblicher Hinsicht.

Durch das ganze Gebiet des geistig-gewerblichen Rechtsschutzes — d. h. vom Wettbewerbsrecht bis zum Urheberrecht — zieht sich also wie ein roter Faden das Wettbewerbsmoment. Um ein Beispiel anzuführen: man denke nur an den fundamentalen Satz des Wettbewerbsrechts, nach welchem vor allem jener, der eine Leistung erbracht hat, Anspruch auf die Früchte dieser Leistung haben soll, und daß es daher nicht erlaubt ist, die Früchte fremder Arbeit zu ernten. Dieser wettbewerbsrechtliche Grundsatz gilt für das Urheberrecht wie für das Erfinder- und Markenrecht.

Nach dieser Erkenntnis und Würdigung der immanenten Bedeutung des Wettbewerbsmomentes auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, kann es uns nicht mehr verwundern, wenn Elster auf diesem Wettbewerbsmoment eine ganze Theorie — die angeführte Geistesgutwettbewerbstheorie — aufgebaut hat. Wir wollen nun im folgenden untersuchen, wie weit diese Theorie für das Urheberrecht erklärlich und begründet ist.

Während die Bedeutung des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht — wie wir bereits angedeutet haben — in steigendem Maße anerkannt wird, so suchen wir vergeblich nach einer eingehenden Würdigung dieser Theorie. Die Geistesgutwettbewerbstheorie wird in den urheberrechtlichen Monographien wohl deshalb übergangen, weil sie in ihrem Werte und in ihrer wahren Bedeutung für das Urheberrecht verkannt wird. Es hängt dies u. E. damit zusammen, daß diese Theorie zu wenig vom Gesichtspunkt der Dynamik im Urheberrecht betrachtet wird. Es sei gleich zum voraus vermerkt: daß wir Elsters Geistesgutwettbewerbstheorie nur richtig würdigen können, wenn wir sie vom Standpunkt der dynamischen Rechtsauffassung aus betrachten, baut diese Theorie doch auf einem dynamischen Element auf, nämlich auf dem Wettbewerbsmoment. Dies möge gleich näher ausgeführt werden.

Wenn Elster mit seiner Lehre die Entstehung des Urheberrechts vom subjektiven Wettbewerbswillen des Schöpfers abhängig macht, so ist dies nur dynamisch zu verstehen: Elster denkt hier an das Urheberrecht, wie es sich im Leben auswirkt, wie es vom Urheber angerufen wird und wies es den Verletzten schützt. Nicht das Urheberrecht, wie es mit dem vollendeten Geistesprodukt entsteht, ist gemeint, sondern die Wirkung des Urheberrechts: Der Urheberrechtsschutz, wie ihn das positive Urheberrecht gewährt. Urheberrecht und Urheberrechtsschutz sind streng auseinander zu halten[48]). Wir müssen daran festhalten, was Elster sicherlich nicht entgangen ist: das Urheberrecht setzt für seine Entstehung lediglich die geistige Schöpfung in ihrer sichtbaren Form voraus. Ja: das Urheberrecht entsteht sogar gegen den Willen des Urhebers. Aber die Geltendmachung dieses Urheberrechts, der Anspruch auf Urheberrechtsschutz ist erst möglich, wenn das Werk von jemandem gegen den Willen des Urhebers wettbewerblich benutzt wird.

Es muß in diesem Zusammenhange allerdings ein Vorbehalt angebracht werden. Es lassen sich Fälle denken, da der Wettbewerbswille des Schöpfers fehlt, wegen der Ausbeutung des Werks aber dennoch ein Bedürfnis nach Urheberrechtsschutz besteht. Hier geht die Geistesgutwettbewerbstheorie zu weit, wenn sie streng an dem Erfordernis des subjektiven Wettbewerbswillens festhält. Elster hat denn später[49]) diese Möglichkeit erkannt, wenn er neben dem subjektiven Wettbewerbsmoment auch das objektive Wettbewerbsmoment als Entstehungsgrund für den Urheberrechtsschutz anerkennt. Dieses objektive Wettbewerbsmoment genügt dann zur Entstehung des Urheberrechtsschutzes, wenn der Tatbestand des geschaffenen und für den Wettbewerb bestimmten Werkes so offensichtlich vorliegt, daß das Fehlen des subjektiven Willens lediglich auf Zufall — z. B. auf „Naivität" des Urhebers zurückzuführen ist[50]), die Ausbeutung des Werks daher eine Unlauterkeit darstellt. In diesem Sinne ist

[48]) Daß «Urheberrecht» dem «Urheberrechtsschutz» gleichgestellt und damit die Dynamik im Urherrecht verkannt wird, ist u. E. der Grund, weshalb Elsters Theorie so vielfach mißverstanden wird.

[49]) Vgl. Z.S.R. N.F. 1929 S. 125.

[50]) Vgl. Elster Z.S.R. N.F. 1929 S. 125.

also die Geistesgutwettbewerbstheorie, wie wir sie in Elsters grundlegendem Werke [51]) dargestellt finden, noch zu ergänzen. Immerhin mögen damit nur Ausnahmefälle betroffen werden.

Diese wichtige Erkenntnis des Wettbewerbsmoments als Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes entspricht ganz der Dynamik im Urheberrecht. Das Leben bestätigt es: Es gibt unzählige geistige Schöpfungen, die wohl Immaterialrechtsgüter sind, die aber keinen Anspruch auf Urheberrechtsschutz erheben können. Der Urheberrechtsschutz kann ja niemals Selbstzweck sein. Geisteserzeugnisse, die im Schreibtisch des Verfassers aufbewahrt werden und Dritten nicht zugänglich sind, genießen eben noch keinen Rechtsschutz. Sie können auch keinen Rechtsschutz verlangen, weil er noch gar nicht möglich ist. Schutz ist erst möglich, wenn ein Angriff vorliegt. Erst infolge dieses Angriffs von dritter Seite bedarf das Urheberrecht des Schutzes und wird damit für die Rechtsordnung erheblich [52]). Erst jetzt wird das Geistesgut Objekt des Rechtsschutzes. Wäre dem nicht so, so hätten wir ja nichts als geschützte Geistesprodukte [53]). Durch die wettbewerbliche Bestimmung wird also das Geistesprodukt erst zum Gegenstand des Urheberrechtsschutzes, und diese Bestimmung erfolgt durch den Willen des Urhebers zum Wettbewerb.

Mit dieser Berücksichtigung des Wettbewerbswillens als Voraussetzung zur Geltendmachung des positiven Urheberrechts wird Elster der Lehre von der Begründung und der Begrenzung des Urheberrechtsschutzes erst eigentlich gerecht. Wir können hier auf das verweisen, was wir unter der urheberrechtlichen Grundlage bemerkten: Wir haben dort gesehen, daß wir bei der Frage des Urheberrechtsschutzes auf den Willen des Urhebers zurückgehen müssen [54]). Elster hat in diesem Willen den Willen zum Wettbewerb erkannt. Hier zeigt sich deutlich, daß Elsters Theorie nicht im Gegensatze zur Anschauung der herrschenden Mei-

[51]) Vgl. Gewerblicher Rechtsschutz S. 3—71.

[52]) Vgl. Crisolli GRUR 1928 S. 792.

[53]) Diesen Gedanken finden wir in «Droit d'auteur» wie folgt ausgedrückt: «On ne peut pas protéger n'importe quelle activité matérialisée de l'esprit. Si non nous passerions notre temps a créer sans le savoir des œuvres littéraires et artistiques». (Droit d'auteur 1928 S. 792.)

[54]) Dies folgerten wir aus Allfelds treffenden Ausführungen. Vgl. Allfeld a. a. O. S. 3 und S. 6 f. unserer Arbeit.

nung steht, sondern vielmehr eine Verfeinerung und tiefere Erfassung der herrschenden urheberrechtlichen Lehre darstellt.

Gegenüber dem Einwand [55]), daß Elster mit dem Erfordernis des Wettbewerbswillens zu weit gehe, muß darauf hingewiesen werden, daß Elster das Wettbewerbsmoment nach seiner inneren Wirksamkeit, seiner Dynamik beurteilt, sodaß „Wettbewerb schon dann vorliegt, wenn der Schaffende das Erzeugnis als Geisteswerk erkennt (Intellekt) und dessen Nutzung ins Auge faßt" [56]).

Aus der Gegenüberstellung der Theorie Elsters mit den Erkenntnissen unserer urheberrechtlichen Grundlage und der herrschenden Lehre ergibt sich aber auch unser kritischer Vorbehalt gegenüber dieser Theorie. Die Geistesgut-Wettbewerbstheorie kann u. E. für das Urheberrecht nur soweit ausschließliche Geltung beanspruchen, als sie sich auf die vermögensrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts bezieht. Ihre vorbehaltlose Anwendung auf die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile muß dagegen verneint werden. Elster hebt diese Einschränkung nirgends deutlich hervor: sie muß aber ausdrücklich festgestellt werden, damit wir mit der Lehre Elsters nicht in Widerspruch gegenüber unserer urheberrechtlichen Grundlage geraten. So werden z. B. das Urheberschaftsrecht und das Werkintegritätsrecht auch dann gewahrt werden müssen, wenn die Wiedergabe wegen mangelnder Wettbewerbsgefahr freigegeben ist. Diese notwendige Einschränkung läßt sich übrigens aus der Geistesgutwettbewerbstheorie selbst ableiten. Darnach ist ja — wie wir gesehen haben — das Persönlichkeitsrecht schon gegeben, bevor das Wettbewerbsrecht hinzutritt. Das Wettbewerbsmoment hat ja nur die Funktion, das Persönlichkeitsrecht in den Bereich des Vermögensrechts überzuleiten. Im übrigen verkennen wir nicht, daß Elster neben einem materiellen Wettbewerb noch einen ideellen Wettbewerb unterscheidet, demzufolge es denkbar ist, daß ein Inhaber des Urheberpersönlichkeitsrechts sich besonders dort verletzt fühlt, wo ihm ideeller Wettbewerb gemacht wird, wie sich dies z. B. beim Plagiat deutlich zeigt. In diesem Falle könnte allerdings das Wettbewerbsmoment auch als Kriterium des Urheberpersönlich-

[55]) Dieser Einwand wird vor allem von jenen erhoben, die Elsters Theorie ablehnen. Vgl. oben S. 26, Anm. [43]).

[56]) Elster Z.S.R. N.F. 1929 S. 125.

keitsschutzes anerkannt werden. Aber allgemeine Gültigkeit darf dieses Kriterium nicht beanspruchen: denn das Urheberpersönlichkeitsrecht kann unabhängig vom Wettbewerbsmoment geltend gemacht werden. Dieser Vorbehalt muß hier besonders betont werden, damit wir uns dessen im „Speziellen Teil" stets bewußt sind.

Elster stellt mit seiner Theorie anschaulich die verschiedenen Entwicklungsstufen des Urheberrechts dar: Persönlichkeitsrecht — Wettbewerbsrecht — Vermögensrecht. Mit dieser Darstellung muß sich Elster allerdings den Vorwurf gefallen lassen, daß sie etwas zu „konstruiert" sei. Dies ist u. E. auch ein weiterer Grund, weshalb die Geistesgut-Wettbewerbstheorie trotz Anerkennung ihrer Grundidee übergangen oder abgelehnt wird. Es ist begreiflich, daß Elster das Bedürfnis empfand, seine Erkenntnisse auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und insbesondere die Erkenntnis von der grundlegenden Bedeutung des Wettbewerbsmoments durch eine theoretische Konstruktion zu untermauern, um so jeden urheberrechtlichen Tatbestand an dieser Konstruktion prüfen zu können. Nun läßt sich aber eine so dynamische Entwicklung, wie sie Elster auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und vor allem im Urheberrecht besonders deutlich erkannt hat, schwerlich durch eine Konstruktion — die doch wieder etwas statisches an sich hat — darstellen.

Elsters Theorie können wir aber vor allem dort nicht folgen, wo bei der Entwicklung des Persönlichkeitsrechts zum Vermögensrecht „Reste des Persönlichkeits- und Wettbewerbsrechts außerhalb des positiven Urheberrechts bleiben"[57]). Gegenüber einem „Trialismus" Elsters möchten wir an der Erkenntnis des Urheberrechts als eines einheitlichen Rechts festhalten. Wer sich in einem Urheberpersönlichkeitsrecht verletzt fühlt, mag auf Grund der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse, wie wir sie im Urhebergesetz — und nicht außerhalb desselben — finden, klagen.

[57]) Elster: Gewerblicher Rechtsschutz S. 25.

3. Kapitel.

Schlußfolgerungen

Was sich aus der Abgrenzung des Urheberrechts gegenüber dem Wettbewerbsrecht notwendig ergeben hat, fanden wir bei der Betrachtung des Urheberrechts innerhalb dem gewerblichen Rechtsschutz bestätigt und begründet: daß nämlich das Wettbewerbsmoment dem Urheberrecht immanent ist. Die Lehre Elsters hat uns gezeigt, welche Bedeutung dem Wettbewerbsmoment bei der dynamischen Entwicklung des Urheberrechts zukommt. Die kritische Würdigung dieser Lehre hat aber ergeben, daß sie nur auf die vermögensrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts allgemein gültige Anwendung finden kann: also vor allem auf die Wiedergabe- oder Verwertungsrechte. Indem wir so in dem Wettbewerbsmoment das wichtigste Kriterium für den Urhebervermögensrechtsschutz erkannt haben, dürfen wir schließen, was wir später weiter ausführen und nachweisen werden: daß mancher urheberrechtliche Tatbestand ohne Berücksichtigung des Wettbewerbsmomentes gar nicht befriedigend erklärt werden kann, und wie es daher oft vom Wettbewerbsmoment abhängt, damit eine Urheberrechtsverletzung auch in Wirklichkeit vorliegt.

Mit dieser vorläufigen Erkenntnis können wir zum „Speziellen Teil" unserer Arbeit überleiten.

III. SPEZIELLER TEIL

Das Wettbewerbsmoment als Bestandteil des positiven Urheberrechts

Vorbemerkung

Nachdem wir im „Allgemeinen Teil" unserer Arbeit festgestellt haben, welche entscheidende Bedeutung dem Wettbewerbsmoment bei der Entstehung des Urheberrechtsschutzes zukommt, werden wir nun in dem „Speziellen Teil" versuchen, diese Erkenntnis auf der Grundlage der Gesetzgebung und der Gerichtspraxis nachzuprüfen.

Die leichtere Aufgabe wird es zunächst sein, zu prüfen, welche gesetzlichen Tatbestände sich vor allem und mit Vorteil aus gewerblich-wettbewerblichen Gesichtspunkten erklären lassen. Als gesetzliche Unterlage werden uns dienen: Das BG btr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 und das deutsche Literatururhebergesetz vom 19. Juli 1901. Zwar stimmen die beiden Gesetze weitgehend überein, war doch das LUG das Vorbild des UG. Immerhin empfiehlt sich die Herbeiziehung des deutschen Gesetzes, um zu prüfen, ob und inwieweit das jüngere UG den Gesichtspunkt des Wettbewerbsmoments in vermehrtem Maße berücksichtigt hat.

Nach dem gewonnenen Ergebnis werden wir zur schwierigeren Aufgabe überleiten können: nämlich zur Untersuchung, in welchen Fällen es geradezu vom Wettbewerbsmoment abhängen muß, damit eine Urheberrechtsverletzung vorliegt. Diese Erkenntnis werden wir auf Grund der Gerichtspraxis nachzuweisen

versuchen, wobei wir vor allem die Entscheide des Bundesgerichts und des Reichsgerichts berücksichtigen werden.

Damit können wir dann zu den schwierigsten urheberrechtlichen Fragen fortschreiten, nämlich zur Lösung der Grenzfälle zwischen urheberrechtlich Erlaubtem und Nichterlaubtem. Ein Beispiel dafür bildet das Problem „Bearbeitung oder freie Benutzung?".

Da die urheberrechtlichen Tatbestände, wie sie sich unter dem Einfluß der neuen technischen Wiedergabemöglichkeiten (Schallplatte, Rundfunk usw.) gebildet haben, in einem gewissen Gegensatze zu den statischen Begriffen der herrschenden Lehre und zu einer zurückgebliebenen Gesetzgebung stehen, so mag es gerechtfertigt sein, die Ergebnisse der neuen dynamischen Entwicklung im Urheberrecht in ihrer Beziehung zum Wettbewerbsmoment unter einem besonderen — dritten — Kapitel darzustellen.

1. Kapitel

Das Wettbewerbsmoment zur Erklärung urheberrechtlicher Tatbestände

Die Tatbestände, die sich mit Vorteil durch das Wettbewerbsmoment erklären lassen, finden wir im Gesetz vor allem unter den „Ausnahmen des Urheberrechts" oder innerhalb der sog. „Freien Rechtssphäre".

Die „Ausnahmen des Urheberrechts" erklären sich zunächst aus der Abgrenzung der urheberrechtlichen Nutzung am Werk gegenüber den Interessen der Allgemeinheit. Daß diese Abgrenzung mit Vorteil vom Gesichtspunkt des Kriteriums der gewerblich-wettbewerblichen Eignung zur Nutzung vorgenommen wird, soll im folgenden gezeigt werden.

Das klassische Beispiel für die „Ausnahmen des Urheberrechts" und zugleich für die Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht bildet bereits der erste Tatbestand dieser Ausnahmen, nämlich Art. 22 UG, die „Wiedergabe zum Privatgebrauch":

Mit Ausnahme der Erstellung von Werken der Baukunst ist die Wiedergabe eines Werkes zulässig, wenn sie ausschließlich zu eigenem Gebrauch erfolgt. Mit der Wiedergabe darf kein Gewinnzweck verfolgt werden[1]).

Die ratio dieser Bestimmung — als Ausnahme der in Art 12 UG gewährten ausschließlichen Befugnis des Urhebers, das Werk wiederzugeben — ist unter Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments ohne weiteres erklärlich: Da bei der „privaten Wiedergabe" jede wettbewerbliche Absicht fehlt, kann eine Urheberrechtsverletzung nicht vorliegen.

Stets wird die Versuchung groß sein, gegenüber der Befugnis des Urhebers gemäß Art. 12 UG die Bestimmung des Art. 22 UG anzurufen. Diese ist daher gleich wie jene des § 15 Abs. 2 LUG als privilegierende Bestimmung „strictissime" auszulegen[2]). Bei dieser einschränkenden Auslegung scheint es uns wichtig zu sein, das Wettbewerbsmoment zu berücksichtigen, denn das Kriterium des Gewinnzweckes, wie es die beiden genannten Gesetzesbestimmungen aufstellen, scheint uns nicht zu genügen. Der Gewinnzweck läßt sich oft schwer nachweisen, und gar oft verbirgt sich hinter dem „Fehlen des Gewinnzweckes" ein indirekter Gewinnzweck. Der Gewinnzweck ist nur ein, wenn auch das relevanteste Indiz für die Wettbewerbsabsicht, aber es ist nicht das einzige Indiz. Deshalb ist in zweifelhaften Fällen stets zu prüfen, ob eine Wettbewerbsabsicht vorliege oder nicht und welches die Bestimmung der „Wiedergabe zum Privatgebrauch" sei. Nur derjenige wird sich ohne weiteres auf die Wiedergabe zum Privatgebrauch berufen können, der mit dieser Wiedergabe nicht in Wettbewerb mit dem Urheber tritt oder später in den Wettbewerb treten könnte. Die Bestimmung der „Wiedergabe zum Privatgebrauch" muß also dynamisch aufgefaßt werden. Daraus ergibt sich, daß Art. 22 UG nur dann anwendbar ist, wenn keine wettbewerbliche Beziehung zwischen dem wiedergegebenen Werk und dem Originalwerk besteht.

Wenn nun weiter Art. 23 UG bestimmt, das Gesetz finde keine Anwendung auf Gesetze, Verordnungen und amtliche Erlasse, auf Verhandlungen, Entscheidungen und Protokolle von

[1]) Vgl. dazu § 15 LUG. Abs. 2.
[2]) Vgl. Goldbaum, Kommentar zu § 15 LUG. S. 171.

Behörden, auf Berichte öffentlicher Verwaltungen und auf Patentschriften, so läßt sich dies besonders gut durch das Fehlen des Wettbewerbsmoments erklären. Gesetze oder Entscheide — man denke nur an schöpferisch bearbeitete Gerichtsentscheide — mögen den Voraussetzungen eines Geisteswerks vollauf genügen. Da sie aber nicht zum Zwecke gewerblicher Ausnutzung geschaffen sind, sondern zum Zwecke staatlicher Organisation, bedürfen sie auch des Urheberrechtsschutzes nicht. Die Persönlichkeit, welche diese Art von Geistesprodukt schafft, scheidet als amtliche, für die Oeffentlichkeit funktionierende Person aus dem urheberrechtlichen Wettbewerb aus. So erklärt sich auch die freie Wiedergabe von Reden bei öffentlichen Anlässen, von Zeitungsartikeln, von literarischen und musikalischen Werken in wissenschaftlichen Arbeiten, von literarischen Werken in Schulbüchern usw. Um das letzte Beispiel herauszugreifen: Schulbücher im Sinne des Gesetzes dienen vor allem zu Lehrzwecken, d. h. sie stehen außerhalb von jeder Wettbewerbsmöglichkeit gegenüber den Werken, denen die „Wiedergabe" entnommen wurde. Die Person, die hier nachdruckt, tut dies als „Privilegierter des Kulturinteresses und der Allgemeinheit" [3]), wodurch diese Person außerhalb von jedem urheberrechtlichen Wettbewerb oder — um einen Ausdruck Elsters [4]) zu gebrauchen — „hors des concours" gestellt wird. Damit ihre Stellung außerhalb des urheberrechtlichen Wettbewerbs gekennzeichnet ist, steht in Art. 27 UG die ausdrückliche wettbewerbliche Bestimmung, daß das für den Schulunterricht herausgegebene Buch als Schulbuch bezeichnet werden müsse.

Auch die wichtige Frage der Zitierfreiheit ist vom Wettbewerbsgedanken abhängig. Wenn nach Art. 26 UG die Wiedergabe oder das sog. Großzitat „in literarhistorischen, kritischen oder andern wissenschaftlichen Arbeiten" erlaubt ist, so erklärt sich dies vor allem dadurch, daß die genannten Arbeiten nicht dazu geschaffen sind, den Werken, aus welchen zitiert wird, Wettbewerb zu machen. Weil jene Arbeiten und diese Werke wettbewerblich nichts miteinander zu tun haben, so liegt kein Grund für einen Urheberrechtsschutz vor. Die zitatmäßige

[3]) Elster in GRUR 1926 S. 494.
[4]) Vgl. GRUR 1926 S. 494.

Wiedergabe im Sinne von Art. 26 UG wird ja die wettbewerbliche Nutzung eines Werkes nicht gefährden. Im Gegenteil: sie wird eher seiner Bekanntmachung und Verbreitung dienen. Darum ja auch die wettbewerbliche Vorschrift in Art. 26 UG, daß die Quelle deutlich anzugeben sei. Die Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments macht denn auch die Frage überflüssig, wie weit die Begriffe der „literarhistorischen, kritischen und wissenschaftlichen Arbeiten" zu fassen seien. Das Kriterium für erlaubte Zitate liegt in der mangelnden Wettbewerbsfähigkeit der beiden Werke: dem Werk, aus dem und in dem zitiert wird.

In gleichem Maße gilt diese Erkenntnis auch für das Gebiet der gesteigerten Zitierfreiheit, der Presse. Angesichts der Bedeutung der Presse, deren Verhältnisse eine Fülle von Rechtsfragen aufgeben [5]), lohnt es sich, den Wettbewerbsgedanken auch auf dem Gebiete des Zeitungsurheberrechts zu verfolgen und zu zeigen, daß die Wiedergabe von Zeitungsartikeln ebenfalls von wettbewerblichen Ueberlegungen abhängig ist. Nach Art. 25 UG ist zulässig die Wiedergabe von Tagesneuigkeiten und vermischten Nachrichten, die einfache Zeitungsmitteilungen sind. Dagegen sind geschützt: Feuilleton-Romane und Novellen, sowie jene Zeitungsartikel, die ausdrücklich als Originalbeiträge oder Originalberichte bezeichnet werden. Es gibt verschiedene Gesichtspunkte, nach welchen diese Bestimmungen erklärt werden können [6]). Vorteilhaft läßt sich der Gesichtspunkt des Wettbewerbsmoments zur Erklärung dieser gesetzlichen Tatbestände herbeiziehen. Warum sind einfache Zeitungsmitteilungen (Tagesneuigkeiten usw.) nicht geschützt? Gewiß zunächst aus dem gesetzgebungspolitischen Grunde: Wegen der „Kleinen Presse", die sich keinen eigenen Korrespondentenstab leisten kann. Warum konnte aber dieses Privilegium der „Kleinen Presse" überhaupt zugestanden werden? Die Begründung dafür liegt in der Wettbewerbsfähigkeit der Presse. Nicht die Tagesneuigkeiten und vermischten Nachrichten — wie sie der Rundfunk schon vor der Pressemitteilung verkündet — machen die Wettbewerbsfähigkeit des einzelnen Zeitungsunternehmens aus, sondern vielmehr das,

[5]) Vgl. dazu Röthlisberger: Urheberrecht und Zeitungsinhalt, und Gunzinger: Urheberrecht und Zeitungsinhalt.

[6]) Vgl. Gunzinger a. a. O. S. 18.

was über den bloßen Mitteilungen steht: die ausdrücklich bezeichneten Originalbeiträge und Originalberichte, wie sie aus der Feder bekannter und geschätzter Mitarbeiter fließen. Die Wiedergabe gewöhnlicher Zeitungsartikel in der „Kleinen Presse" wird ein Zeitungsunternehmen umso freier gestatten, als die gesetzliche Vorschrift der deutlichen Quellenangabe befolgt wird. Denn dadurch wird eine Zeitung in ihrer wettbewerblichen Stellung zu andern Unternehmungen eher gestärkt, wird doch der Leser schließlich die Quelle bevorzugen. — Daß Feuilleton-Romane und Novellen nicht wiedergegegeben werden dürfen, erklärt sich aus den ausschließlichen Befugnissen des Urhebers, die sich — wie wir oben gesehen haben [7]) — vor allem wettbewerblich erklären lassen. Aber auch vom Inhaber des abgeleiteten Urheberrechts, dem Zeitungsunternehmer aus gesehen, ließe sich ein Nachdruck nicht rechtfertigen: und zwar aus wettbewerblichen Gründen, wird doch manche Zeitung nur wegen ihres Feuilleton-Romanes gekauft usf.

Die „Vortragsfreiheit" wird ebenfalls durch wettbewerbliche Gründe gerechtfertigt. Das für erschienene Werke geltende Prinzip der Vortragsfreiheit, wie es sich aus § 11 Abs. 3 LUG — durch argumentum e contrario — ableiten läßt, erklärt sich nach Crisolli [8]) aus dem Umstand, daß der Vortrag nicht geeignet ist, einem Werk Konkurrenz zu machen, sofern der Vortrag innerhalb eines begrenzteren Personenkreises stattfindet. Dieser Vorbehalt des fehlenden Wettbewerbsmoments muß aber gegenüber dem Prinzip der Vortragsfreiheit unbedingt gemacht werden. Aus § 11 Abs. 3 LUG geht es nicht hervor, was wohl der Grund des Streites um die Vortragsfreiheit ist [9]). Wesentlich vorsichtiger als das LUG drückt sich dagegen das UG in Art. 31 [10]) aus: Zulässig ist der öffentliche Vortrag der gemäß Art. 26 wiedergegebenen Werke oder Werkteile nur dann, wenn er „in Verbindung mit dem öffentlichen Vortrag der die Wiedergabe

[7]) Vgl. S. 20.

[8]) GRUR 1928 S. 792.

[9]) Vgl. zu dieser Streitfrage Crisolli in GRUR 1928 S. 792 ff.

[10]) Doch engt Art. 31 UG. die Vortragsfreiheit wieder zu stark ein. Die zu weite Bestimmung des § 11 Abs. 3 LUG. sowie der zu eng gefaßte Art. 31 UG. sollten durch eine der «Vortragsfreiheit» gerechter werdende Bestimmung ersetzt werden, wobei dann das Wettbewerbsmoment de lege ferenda berück-

enthaltenden Abhandlung" stattfindet. Mit dieser einschränkenden Bestimmung ist jede Wettbewerbsgefahr ausgeschlossen.

Daß die „Ausnahmen des Urheberrechts" ihre Grenzen dort haben, wo Wettbewerbsmöglichkeit und Wettbewerbsgefahr bestehen, beweisen schließlich auch die Tatbestände des musikalischen Urheberrechts. So weist die ratio des Art. 32 UG besonders deutlich auf das Kriterium des Wettbewerbsmoments hin. Art. 32 gestattet die Abgabe von Textexemplaren an die Besucher von Aufführungen musikalischer Werke, sofern der Text nur geringeren Umfang hat oder nur einen kleinen Teil eines herausgegebenen literarischen Werkes darstellt und nicht dazu bestimmt ist, in Musik gesetzt zu werden. Der Grund dieser Beschränkung liegt darin, daß „der Markt eines literarischen Werkes nicht in seiner Wiedergabe in Verbindung mit Musik, sondern im Gebiet der dem literarischen Werk speziell eigenen Wiedergabearten wie Buchdruck und Vortrag besteht"[11]: eine auf rein wettbewerblicher Ueberlegung beruhende Begründung.

Im Gegensatz dazu stehen gemäß Art. 32 Abs. 2 UG die Operntexte oder andere literarische Werke, die ihrer Art nach dazu bestimmt sind, in Musik gesetzt zu werden: weil ihre wettbewerbliche Bestimmung in der Wiedergabe „in Verbindung mit Musik" liegt, kann die freie Wiedergabe nicht gestattet werden, sondern hier muß aus wettbewerblichen Gründen der Urheberrechtsschutz einsetzen.

Zur Ergänzung noch ein bezeichnender Tatbestand des LUG: gemäß § 27 leg. cit. handelt es sich um Beschränkungen des Aufführungsrechts zugunsten öffentlicher Aufführungen erschienener Werke der Tonkunst für gewisse nicht dem Erwerb dienende Zwecke. Nach den Feststellungen des RG[12]) ist diese öffentliche Aufführung nur gestattet, sofern damit kein dem Urheber entgehender Vermögensvorteil erstrebt wird. Welches ist aber die Voraussetzung und die Garantie für diese einschränkende

sichtigt werden müßte. Diese Bestimmung dürfte somit etwa lauten: Der Vortrag eines erschienenen Werkes ist erlaubt, soweit die persönlichen und wettbewerblichen Interessen des Urhebers dadurch nicht beeinträchtigt werden.

[11]) Iklé: Urhberrechtliche Befugnisse an Werken der Tonkunst und technische Entwicklung S. 46.

[12]) RGZ. 1928 S. 110.

Feststellung?: Daß der Aufführende die in Frage stehende Aufführung nicht zu Wettbewerbszwecken benutzt. — Wenn das Gesetz weiter bestimmt, daß die Aufführung bei Volksfesten gestattet sei, nicht aber bei Musikfesten, so erklärt sich dies aus wettbewerblichen Gründen: weil eben bei Musikfesten die Werke der Tonkunst in unmittelbaren Wettbewerb miteinander treten. Ebenso erklärt sich die weitere Bestimmung, wonach die Aufführung gestattet sei, wenn der Ertrag ausschließlich für wohltätige Zwecke bestimmt sei. Der Verzicht des Aufführenden auf die Vergütung für seine Tätigkeit ist Beweis und Garantie zugleich für die fehlende Wettbewerbsabsicht.

Die genannten Beispiele dürften uns genügend gezeigt haben, welche Bedeutung dem Wettbewerbsmoment bei der Abgrenzung der urheberrechtlichen „Ausnahmen" gegenüber den Befugnissen des Urhebers zukommt, und in welchem Maße der schweizerische wie der deutsche Gesetzgeber diese wettbewerbliche Funktion der Nutzung im UG und im LUG berücksichtigt haben. Eine Arbeit über die „Freie Rechtssphäre im schweizerischen UG", die noch nicht geschrieben ist, müßte diesen Gesichtspunkt des „fehlenden Wettbewerbsmoments" oder der „wettbewerblichen Ungleichheit" jedenfalls enthalten.

Die Ergebnisse aus der Untersuchung dieser gesetzlichen Tatbestände dürften uns bereits die Grenzen zwischen erlaubter Wiedergabe und der Urheberrechtsverletzung aufzeigen. Wann eine Urheberrechtsverletzung n i c h t vorliegt, haben wir gesehen: soweit der zum Privatgebrauch Wiedergebende dem Urheber keine Konkurrenz macht, soweit der Zitierende mit dem Schöpfer des Zitierten nicht im Wettbewerb steht, soweit der Komponist des Liedes dem Textdichter keinen Wettbewerb macht, usw. Dort aber, wo durch das Wettbewerbsmoment dem Urheber eine Verletzung droht, beginnt denn auch die unerlaubte Wiedergabe, der Zitatmißbrauch, usw.

Mit dieser Erkenntnis können wir zum nächsten Kapitel überleiten: nämlich zur Untersuchung der Frage, wie weit das Wettbewerbsmoment bei dem Tatbestand der Urheberrechtsverletzung zu berücksichtigen ist.

2. Kapitel

Die Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments bei der Verletzung des Urheberrechts

Vorbemerkung.

Daß die sog. Wiedergabe- und Verwertungsrechte — welche die vermögensrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts ausmachen — wettbewerblich beeinflußt sind, haben wir schon in einem frühern Zusammenhang[13]) festgestellt. Wir wollen nun im folgenden untersuchen, in welchem Maße eine Verletzung dieser Wiedergaberechte[14]) von Wettbewerbsmomenten abhängig ist. Wir werden zunächst — in Anlehnung an die Begriffe der herrschenden Lehre — die Tatbestände des Veröffentlichungs- und Verbreitungsrechts berücksichtigen. Was für die Tatbestände der unfreien Wiedergabe gilt, läßt sich — in einem folgenden Kapitel — auch für die Tatbestände des Bearbeitungsrechts oder der sog. freien Wiedergabe nachweisen. Daraus ergibt sich, was wir dann im folgenden zeigen werden: daß auch die Entscheidung „Bearbeitung oder freie Benutzung" von Wettbewerbsmomenten abhängen muß.

A. Das Wettbewerbsmoment bei Verletzung des Wiedergaberechts

Wir können hier gleich an die Ergebnisse des vorangehenden Kapitels anknüpfen: Aus der „Begrenzung der Wiedergabefreiheiten" läßt sich ohne weiteres schließen, wo die Verletzung des Urhebervermögensrechts beginnt: nämlich stets dort, wo der

[13]) Vgl. 2. Kapitel C, insbes. S. 35.

[14]) Es sei hier schon zum voraus bemerkt, daß wir den Begriff Wiedergabe, wie wir ihn im UG. finden, der «Veröffentlichung», «Verbreitung» und «Bearbeitung» des LUG. vorziehen. Die «Wiedergabe» entspricht der Dynamik des Urheberrechts besser, wie wir dies später (S. 44 ff.) bei der Berücksichtigung der modernen Wiedergabemöglichkeiten (Rundfunk usw.) deutlich sehen werden.

Urheber in seiner wettbewerblichen Stellung verletzt oder bedroht wird. In diesem Falle kann das Privileg der „Ausnahmen im Urheberrecht" nicht mehr in Anspruch genommen werden. Dem Wettbewerbsmoment als Kriterium der Urheberrechtsverletzung kommt in praxi um so größere Bedeutung zu, als der das Wiedergaberecht Verletzende regelmäßig versuchen wird, sich unter das schützende Dach der urheberrechtlichen Ausnahmen zu retten. Dies soll in Anlehnung an unsere Beispiele der urheberrechtlichen Ausnahmen näher ausgeführt werden.

Um an ein Beispiel Kohlers[15]) anzuknüpfen: Nach Art. 22 UG wäre es gestattet, das Geistesgut eines Professors zur Herstellung von Kollegienheften zu verwerten, soweit diese Wiedergabe lediglich zu Studienzwecken benutzt wird. Werden nun aber diese Kollegienhefte in Verkehr gebracht, so ist auch schon die Urheberrechtsverletzung gegeben: denn dadurch wird der Professor in bezug auf sein Geistesgut — man denke nur an sein bereits herausgegebenes oder noch ungeschriebenes Lehrbuch — wettbewerblich geschädigt, und er muß daher in seinem ausschließlichen Recht auf die Wiedergabe geschützt werden.

Nach § 19 Nr. 3 LUG ist die Vervielfältigung zulässig, wenn einzelne Gedichte nach dem Erscheinen in eine Sammlung aufgenommen werden, die Werke einer größeren Zahl von Schriftsteller vereinigt und die zur Benutzung bei Gesangsvorträgen bestimmt ist. Nach einem RGZ[16]) beruft sich auf diese Bestimmung der Beklagte, Herausgeber eines Schlagerliederbuches. Der Kläger macht gegenüber mehreren Schlagern das Verlagsrecht geltend, und er sieht daher in der Veröffentlichung und Verbreitung der betr. Schlager eine Verletzung seines Urheberrechts. Ergänzend zum Tatbestand: Aus der Aufschrift der Liederbücherumschläge „Rundfunktexte" geht hervor, daß der Zweck der Liederbücher nicht nur zur Benutzung bei Gesangsvorträgen, sondern zugleich in der Verfolgung der Darbietungen durch Rundfunk und Schallplatte liegt. Gehört nun Mitsingen zum Rundfunk auch zu Gesangsvorträgen? Nach den Motiven des RG liegt es auf der Hand, daß durch diese neue Bestimmung der Liederbücher großer Absatz derselben ermöglicht werden kann. Dar-

[15]) Vgl. Urheber- und Verlagsrecht S. 179.
[16]) RGZ. 128 S. 102 ff.

aus folgert das RG treffend: „Der wirtschaftliche Erfolg der von der Beklagten verfochtenen, im Berufungsurteil gebilligten Gesetzesauslegung käme also darauf hinaus, daß Veranstalter solcher Sammlungen als erfolgreiche geschäftliche Wettbewerber wider den Urheber oder den sonst auf Grund von Urheberrecht Befugten auftreten könnten. Dem Zwecke des § 19 Nr. 3 LUG entspricht es nicht, dazu den Weg zu eröffnen[17]). — Damit hat das RG das Wettbewerbsmoment als Kriterium ausdrücklich anerkannt.

Aus unserem dritten Tatbestand der „Ausnahmen"[18]) läßt sich durch Hinzutritt des Wettbewerbsmoments der „Zitatmißbrauch" ableiten. Diese bekannte Form unerlaubter Wiedergabe geschieht meist unter dem Deckmantel der Zitierfreiheit, weshalb diese denn auch durch wettbewerbliche Bestimmungen stark eingeschränkt ist. Wann Zitatmißbrauch vorliegt und der Urheberrechtsschutz angerufen werden kann, ist oft schwierig zu entscheiden. Wegleitend wird auch hier die Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments sein müssen, nämlich die Frage der Wettbewerbsfähigkeit der beiden Werke: des Werks, aus dem zitiert wird, und des Werks, in dem zitiert wird. Die Antwort wird verschieden lauten, jenachdem die beiden Werke verschiedenen wirtschaftlichen und damit wettbewerblichen Gebieten angehören oder die Werke einander im Wettbewerb geradezu gegenüberstehen[19]). Im letztern Falle wird der Nachweis des Zitatmißbrauchs viel leichter zu erbringen sein, als dort, wo diese Wettbewerbsmöglichkeit nicht so offensichtlich ist. Und in Zweifelsfällen wird dann das Wettbewerbsmoment als Kriterium den Ausschlag geben, ob Zitatmißbrauch vorliegt oder nicht[20]).

---

[17]) RGZ. 128 S. 114.

[18]) Vgl. S. 30.

[19]) So z. B., wenn Musik in Musikstücken, Bilder in Bildwerken zitiert werden.

[20]) Auf den Zitatsmißbrauch weist Art. 26 UG. hin, und zwar mit der weitgefaßten Bestimmung: Die Wiedergabe dürfe keine «offenbar mißbräuchliche» sein. Wo aber beginnt dieser offenbare Mißbrauch? Wohl dort, wo dem Werk Konkurrenz gemacht und der Urheber dadurch geschädigt wird. Eine Bestimmung zum Schutze vor Zitatsmißbrauch sollte u. E. präziser lauten: «Die zitatmäßige Wiedergabe ist nur erlaubt, sofern sie nicht zu Wettbewerbszwecken benutzt wird.» Damit wäre denn das Kriterium für den «Zitatmißbrauch» im Gesetze selbst enthalten.

So läßt sich auch aus der ratio der Bestimmungen über die Vortragsfreiheit[21]) schließen: Wer mit einem öffentlichen Vortrag über ein Werk — sei es nun ein Schrift- oder Bildwerk — oder über einen andern Vortrag[22]) diesem Werk oder Vortrag Wettbewerb macht, erfüllt damit den Tatbestand einer Urheberrechtsverletzung. Aus diesem Grunde wird denn auch heute die Sendung durch den Rundfunk nicht als Vortrag im Sinne von Art. 31 Abs. 3 UG und § 11 Abs. 3 LUG angesehen, weil sie den Vortrag einer unbegrenzten Anzahl von Menschen zugänglich macht und damit das Recht des Urhebers wettbewerblich gefährdet oder gar verletzt.

Dort, wo das Zitat ohne Angabe der Quelle wiedergegeben wird, stehen wir bekanntlich im Begriffsfeld des Plagiats, die häufigste Form unerlaubter Vervielfältigung. Da es sich jedoch beim Plagiat um eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts handelt, fragt es sich — gemäß unserer Einschränkung im „Allgemeinen Teil" — ob hier das Wettbewerbsmoment als Kriterium auch seine Gültigkeit haben könne. Wenn wir mit Elster[23]) neben dem materiellen Wettbewerb einen sog. ideellen Wettbewerb unterscheiden, so kann auch für den Urheberpersönlichkeitsschutz und damit für das Plagiat mit Vorteil das Wettbewerbsmoment herangezogen werden[24]). Es wird ja entsprechend dem Begriff und dem Wesen des Plagiats meist dort plagiert, wo ein ideell-wettbewerbliches Interesse vorliegt[25]). Es empfiehlt sich daher

---

[21]) Vgl. S. 32.

[22]) Vgl. dazu Crisolli GRUR. 1928 S. 792.

[23]) Vgl. dazu Gewerblicher Rechtsschutz S. 24 und unsere Ausführungen auf S. 19.

[24]) Es muß in diesem Zusammenhange darauf hingewiesen werden, was Elster (Gewerblicher Rechtsschutz S. 45) in der richtigen Erkenntnis der Dynamik im Urheberrecht festgestellt hat: daß wir nicht schlechthin Persönlichkeitsrecht contra Vermögensrecht setzen dürfen. Auch im Persönlichkeitsrecht steckt bereits etwas Vermögensrechtliches. Um ein treffendes Beispiel Elsters (a. a. O. S. 45) anzuführen: Nach RGZ. 110, 396 will ein Architekt nur seinen Namen genannt wissen, ohne vorläufig an der betr. Leistung vermögensrechtlich interessiert zu sein. Vermögensrechtlich interessiert ist er aber an der künftigen Leistung, wozu ihm die Nennung seines Namens verhelfen soll.

Unter dem Gesichtspunkt dieser dynamischen Rechtsauffassung eignet sich daher das Wettbewerbsmoment auch zur Erklärung des Plagiats.

[25]) Wir betonen meist: denn es muß daran festgehalten werden, daß das Plagiat eben begrifflich auch beim Fehlen jeder wettbewerblichen Beziehung denkbar ist. (Vgl. oben S. 24.)

auch im Begriffsfeld des Plagiats nach dem Wettbewerbsmoment Ausschau zu halten und bei der Behauptung des Plagiats die wettbewerbliche Beziehung zwischen dem Werk, in dem plagiert wird, und jenem Werk, aus dem das behauptete Plagiat stammt, zu untersuchen. Diese Prüfung des wettbewerblichen Gesichtspunktes wird umso unerläßlicher sein, als der Nachweis des Plagiats meist sehr schwierig ist und daher einer umfassenderen Würdigung des ganzen Sachverhaltes, der Zusammenhänge und verschiedener Gesichtspunkte bedarf. Das Wettbewerbsmoment als entscheidendes Indiz für das Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung wird uns auch hier den Weg weisen: Je offensichtlicher die Schärfe des Konkurrenzverhältnisses, umso größer der Verdacht des Plagiats, umso leichter dessen Nachweis. Und so mag es kommen, daß ein Plagiat, das an sich noch nicht völlig erwiesen ist, erst unter Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments völlig erwiesen wird.

Wie sehr es auf dieses Konkurrenzverhältnis ankommt, damit eine Urheberrechtsverletzung vorliegt, zeigt sich daher umso deutlicher dort, wo die vermögensrechtliche Seite des Urheberrechts berührt wird, wie z. B. beim Nachdruck. Ob „Nachdruck" nicht nur scheinbar, sondern auch in Wirklichkeit vorliegt, ist oft zweifelhaft, besonders dann, wenn es sich etwa um einen sog. Teil-Nachdruck handelt. Kann z. B. zugunsten eines bereits vorliegenden Adreßbuches gegenüber der Herstellung eines gleichartigen Adreßbuches der urheberrechtliche Schutz eingreifen[26])? Im Zweifelsfalle mag hier das Wettbewerbsmoment den Ausschlag geben: So dürfte der Anspruch auf Urheberrechtsschutz eher verneint werden, wenn z. B. die beiden Werke verschiedenen Aufgaben dienen und so die Abnehmerkreise verschieden sind. Zu bejahen wäre die Urheberrechtsverletzung, sobald die beiden Adreßbücher miteinander in Wettbewerb treten würden — so z. B. wenn sie für den gleichen Bezirk oder die gleiche Stadt be-

[26]) Vgl RGZ. 116 S. 292 ff. — Bekanntlich werden Adreßbücher urheberrechtlich geschützt, sofern Form und Anordnung des Adreßbuches auf einer eigenartigen Geistestätigkeit beruht. Da jedoch die Anforderungen an die «geistige Schöpfung» nicht so hoch sind, ist die Uebernahme von Form und Anordnung leichter möglich und eine Urheberrechtsverletzung daher schwerer nachweisbar. Umso strenger ist daher zu prüfen, ob das Wettbewerbsmoment vorliegt. Vgl. dazu S. 12 f.

stimmt und damit auf den gleichen Abnehmerkreis angewiesen wären.

Im gleichen Sinne müßte auch die Frage entschieden werden, ob die Verletzung eines Titels vorliegt[27]). So könnte der urheberrechtliche Schutz gegen Titelentlehnung nicht angerufen werden, wenn der Titel zur Bezeichnung eines ganz andern Gegenstandes benutzt würde, wenn der Titel für eine ganz andere Art von Druckschriften verwendet würde und schließlich: wenn der Titel zwar für eine gleiche Druckschrift, aber mit ganz anderm Abnehmerkreis benutzt würde.

Diese Beispiele dürften uns zur Genüge gezeigt haben, daß es stets von Wettbewerbsmomenten abhängt, ob eine Verletzung des Wiedergaberechts vorliegt oder nicht. Wir werden diese Tatsache im „Dritten Teil" unserer Arbeit erneut bestätigt finden: nämlich bei der Untersuchung der durch die modernen Wiedergabemöglichkeiten entstandenen neuen Tatbestände. Vorerst aber wollen wir prüfen, wie weit das Vorhandensein des Wettbewerbsmoments Voraussetzung für die Verletzung des Bearbeitungsrechts bildet.

B. Das Wettbewerbsmoment in Bezug auf „Bearbeitung oder freie Benutzung"

Daß auch die Tatbestände der Bearbeitung wettbewerblich beeinflußt sein müssen, ergibt sich schon aus ihrer Eigenschaft als ausschließliche Rechte, die ja, wie wir oben gesehen haben, nichts anderes bedeuten als einen Vorsprung im Wettbewerb. Die Begründung für dieses ausschließliche Recht der Bearbeitung liegt in dem bedeutenden wettbewerbsrechtlichen Grundsatz, wonach die Früchte des geistigen Schaffens vor allem und zuerst dem Schöpfer des Geistesprodukts zufallen sollen. Der Urheberschutz der Bearbeitung muß also dort einsetzen, wo die Früchte fremder Geistesarbeit ausgenutzt werden. Und dies geschieht regelmäßig dort, wo die „Bearbeitung" gegenüber dem „Originalwerk" zu Wettbewerbszwecken ausgenutzt wird.

[27]) Vgl. oben S. 12 f. und Gsell a. a. O. S. 65.

Bei einer Verletzung der in Art. 13 UG und § 12 LUG aufgezählten urheberrechtlichen Befugnisse wird dieses Wettbewerbsmoment stets gegeben sein, denn das Wesen der „Bearbeitung" im Sinne des Gesetzes liegt ja in der Abhängigkeit vom Originalwerk, sodaß denn die „Bearbeitung" regelmäßig auch in wettbewerblicher Beziehung vom Originalwerk abhängig bleiben wird.

Nun besteht aber das Problem der „Bearbeitung" darin, daß diese Abhängigkeit vom Originalwerk mehr oder weniger stark sein kann. Je nach dem Grade der Abhängigkeit ist die „Bearbeitung" eine bloße unfreie und daher unerlaubte Benutzung, oder sie grenzt an die freie — und erlaubte — Benutzung. Die Frage, wann Bearbeitung und wann freie Benutzung vorliegt, bildet bekanntlich das schwierigste Problem der Urheberrechtslehre, wie das Schrifttum [28]) beweist. Daß der Versuch einer Abgrenzung zwischen Bearbeitung und freier Benutzung nicht nur theoretische Bedeutung hat, zeigt uns die Gerichtspraxis [29]), wo diese Frage einen breiten Raum einnimmt. Denn da die freie Benutzung ohne weiteres gestattet ist [30]), wird in der Praxis gegenüber der Behauptung einer „Bearbeitung" stets die „freie Benutzung" angerufen werden. Was die Kriterien betrifft, die Wissenschaft und Rechtsprechung für die Abgrenzung der beiden Begriffe ausgebildet haben, so dürfen wir auf das Schrifttum und auf die z. T. allerdings unbefriedigenden Gerichtsentscheide verweisen. Für unsere Arbeit mag die zusammenfassende Feststellung genügen, daß sich feste Regeln und strenge objektive Grenzen wohl kaum finden lassen. Wegleitend für die Lösung der schwierigen Fragen aus dem Grenzgebiet der Bearbeitung und der freien Benutzung wird ebenfalls die Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments sein müssen [31]). Dies geht schon aus den dargestellten und damit aus den folgenden Ueberlegungen hervor: Wir haben gesehen, daß die Verletzung des Bearbeitungsrechts vom Wettbewerbs-

---

[28]) Vgl. Baumann: Das Urheberrecht an der Melodie und ihre freie Benutzung, insbes. S. 132 ff. — Lichtenstein: Wesen und Rechtsnatur der Bearbeitung, insbes. S. 61 ff.

[29]) Vgl. RGZ. 116, 303 f., 121, 557 f., 127, 215 f., 129, 252 f.

[30]) Im deutschen Recht sogar nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (vgl. § 13 LUG.).

[31]) Wie dies Elster (vor allem in GRUR. 1921 S. 116) vorgeschlagen hat. Wenn jedoch Elster (a. a. O.) ohne nähere Begründung das Wettbe-

moment abhängig ist. Und zwar ist je nach dem Grade der Abhängigkeit das Wettbewerbsmoment und damit die Urheberrechtsverletzung mehr oder weniger offensichtlich. Fehlt es nun an diesem Wettbewerbsmoment — d. h. an der Wettbewerbsfähigkeit der Bearbeitung gegenüber dem Originalwerk —, so könnte gemäß unserer Lehre von der Begrenzung des Urheberrechtsschutzes eine Verletzung des Bearbeiterrechtes nicht mehr geltend gemacht werden. In welchen Fällen wird es aber an diesem Wettbewerbsmoment fehlen? Offenbar dann, wenn das Originalwerk für ein Gebiet „bearbeitet" wird, das wettbewerblich mit dem Gebiet des Originalwerks nichts mehr zu tun hat, ihm wenn möglich sogar wettbewerblich entgegen steht. Hier fragt es sich, ob in der Benutzung eines Originalwerks über dessen wettbewerbliches Gebiet hinaus nicht bereits jenes Maß von eigenschöpferischer Tätigkeit liegt, welches für die Voraussetzung erlaubter freier Benutzung genügt. Nach diesen Gedankengängen kämen wir zum Schluß, daß das Wettbewerbsmoment das Kriterium für die Unterscheidung von Bearbeitung gegenüber der freien Benutzung bildet.

Mag dieses Kriterium für viele Fälle zutreffen, so läßt es sich nicht als allgemein gültiges Kriterium behaupten. Denn das Wettbewerbsmoment ist ja dem Urheberrecht bereits immanent, und so lassen sich eben Fälle denken, da trotz enger wettbewerblicher Beziehung zwischen zwei Werken eine freie Benutzung möglich ist[32]). Wollten wir an einem allgemein gültigen Kriterium des Wettbewerbsmoments streng festhalten, so wäre die Geistestätigkeit sehr eingeschränkt und viele „Unsterbliche Werke", die auf der Benutzung fremder, aber wettbewerblich nahestehender Werkteile beruhen, würden damit eine unerlaubte

werbsmoment als allgemeingültiges Kriterium der Unterscheidung von Bearbeitung — Freie Benutzung bezeichnet, so können wir hier Elster nicht ganz folgen, wie aus unserem Vorbehalt der folgenden Ausführungen (vgl. insbes. S. 62) hervorgeht.

[32]) Vgl. dazu RGZ. 121 S. 65 f.: Nach den Motiven des RG. hat der Beklagte mit seinem Bühnenwerk gegenüber dem benutzten Bühnenwerk des Klägers etwas «Eigenartiges», vom Original verschiedenes geschaffen. Das RG. hat daher auf freie Benutzung erkannt, und dies unter ausdrücklicher Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments im Urheberrecht. (Vgl. dazu Generalregister der RGZ., 121.—130. Band S. 179, wo auf «Die wettbewerblichen Gesichtspunkte im Urheberrecht» verwiesen wird.

Bearbeitung darstellen und unter Art. 42 UG fallen. Neben dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsmoments müssen auch die übrigen anerkannten Kriterien[33]) berücksichtigt werden: so das „Neue selbständige Werk[34]), das „Ueberwiegen der Neugestaltung über die Entlehnung“[35]) usw. In welchem Maße aber diese Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, hängt vom Wettbewerbsmoment ab. Stehen die beiden Werke — das Originalwerk und die „Bearbeitung“ — außerhalb jeder Konkurrenzmöglichkeit, so wird der besondere Nachweis der übrigen — schwierigeren — Kriterien als Voraussetzung der freien Benutzung nicht nötig sein. In diesem Falle beruht dann das „Neue selbständige Werk“ oder das „Ueberwiegen der Neugestaltung über die Entlehnung“ auf dem Umstande, daß ein auf einem Gebiete erzielter Fortschritt nutzbringend für andere Gebiete verwendet worden ist. Stehen dagegen die beiden Werke miteinander im Wettbewerb, so müßte bei der Berufung auf „Freie Benutzung“ der Beweis erbracht werden, daß die Voraussetzungen der übrigen anerkannten Kriterien vorliegen. Die Anforderungen an diese Beweisführung werden umso höher sein, je enger die wettbewerbliche Beziehung zwischen den beiden Werken ist.

Das Verhältnis der Bearbeitung zur freien Benutzung zeigt uns besonders eindrücklich, daß wir „Werk“, „Originalwerk“-„Bearbeitung“ nicht als statische, sondern als dynamische Begriffe verstehen dürfen; denn der Wettbewerb beeinflußt ständig die Beziehung vom Werk zum Werk und von der Allgemeinheit zum Werk.

Es empfiehlt sich daher die Methode bei der Frage „Bearbeitung oder freie Benutzung“ zuerst nach dem Wettbewerbsmoment Ausschau zu halten, um so zum voraus eine wertvolle Richtlinie für die Lösung der Frage zu gewinnen. Diese Methode mag damit zur Lösung des schwierigsten urheberrechtlichen Problems beitragen.

---

[33]) Vgl. dazu Baumann a. a. O. S. 135 f. und Lichtenstein a. a. O. S. 66 f.
[34]) Vgl. Baumann a. a. O. S. 143 und Lichtenstein a. a. O. S. 66.
[35]) Vgl. Baumann a. a. O. S. 142.

3. Kapitel

Das Wettbewerbsmoment bei der urheberrechtlichen Erfassung neuer technischer Wiedergabemöglichkeiten

Vorbemerkung.

Wir haben bereits in einem früheren Zusammenhange[36]) darauf hinweisen dürfen, welchen Einfluß die technischen Errungenschaften und die damit verbundenen neuen Wiedergabemöglichkeiten auf die Entstehung der modernen Urheberrechtslehre ausübten: Mit der Entwicklung dieser neuen Wiedergabemöglichkeiten — der Schallplatte, des Rundfunks, des Films usw. — ist das Urheberrecht erst eigentlich in das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes hineingewachsen. Während nämlich früher die Wiedergabe des Werks mehr auf persönlich-künstlerischer Betätigung beruhte, so stellen die genannten technischen Neuerungen mehr wirtschaftliche Produkte dar, und ihre Bestimmung ist denn auch eher gewerblich-wettbewerblicher Natur. Diese neuen Tatbestände als Ergebnis der jüngsten technischen Entwicklung urheberrechtlich zu erfassen und mit einer zurückgebliebenen Gesetzgebung[37]) in Einklang zu bringen, wird unsere folgende Aufgabe sein.

Nach dem Dargestellten dürfte uns diese Aufgabe leichter fallen. Es sei daran erinnert, daß wir das Urheberrecht als ein Schutzrecht im wirtschaftlichen Wettbewerb kennengelernt haben. Nach der Geistesgutwettbewerbstheorie Elsters lassen sich die neuen Wiedergabemöglichkeiten des Werks und die damit verbundenen neuen Befugnisse des Urhebers ohne weiteres auf dem Boden des positiven Urheberrechts erklären, sodaß sich eine

[36]) Vgl. S. 16.

[37]) Immerhin sei bemerkt, daß der schweizerische Gesetzgeber des revidierten UG. der neuen Entwicklung weit besser Rechnung getragen hat, als dies der Gesetzgeber des LUG. tun konnte. So lassen sich die neuen Tatbestände ohne weiteres unter die veränderte oder unveränderte Wiedergabe des Art. 12 Ziff. 1 UG. subsummieren. Vgl. dazu auch unten Anm. 47.

neue gesetzliche Regelung erübrigt. Dort, wo der Gesetzgeber die Entwicklung der Neuzeit nicht voraussehen und damit nicht genügend berücksichtigen konnte, mag daher bei der Auslegung des Gesetzes die moderne Urheberrechtslehre Elsters den Weg weisen. Wenn wir dabei dem Wettbewerbsmoment besondere Berücksichtigung schenken, so entspricht dies ganz dem gewerblich-wettbewerblichen Charakter der neuen technischen Errungenschaften.

Es würde jedoch zu weit führen, wollten wir alle die Rechtsfragen, wie sie sich mit der Entwicklung der neuen Wiedergabemöglichkeiten stellen, unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsmoments prüfen. Um müßige Wiederholungen zu vermeiden, rechtfertigt es sich, unsere Untersuchung auf das Gebiet des Schallplattenurheberrechts zu beschränken. Was wir hier erkannt haben, läßt sich dann ohne weiteres auf die rechtlichen Verhältnisse der übrigen Neugebiete übertragen. — Verschiedene Gründe sind es, die uns das Schallplattenurheberrecht als besonders geeignetes Beispiel für die Regelung einer neuen technischen Errungenschaft erscheinen lassen. Das Schallplattenurheberrecht hat bekanntlich bereits eine rechtliche Regelung gefunden, womit wir denn die Frage prüfen können, wie weit das Gesetz hinter der Entwicklung des Schallplattenurheberrechts zurückgeblieben ist und wie weit daher das Wettbewerbsmoment bei der Auslegung, eventuell de lege ferenda berücksichtigt werden muß. Dank der wirtschaftlichen Bedeutung, welche die Schallplatte in neuester Zeit erlangt hat, finden wir einen glücklichen Rückhalt in der Bundesgerichtspraxis, die — wie wir sehen werden — das Wettbewerbsmoment als Kriterium ausdrücklich anerkannt hat. Das Schallplattenurheberrecht eignet sich auch deshalb als Gegenstand unserer Untersuchung, weil sein Zusammenhang mit den rechtlichen Verhältnissen des Rundfunks, des Films und des ausübenden Künstlers besonders eng ist. Wir werden also Gelegenheit haben, auch die rechtlichen Verhältnisse des Rundfunks, des Films und des ausübenden Künstlers unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsmoments zu streifen.

A. Das Wettbewerbsmoment im Schallplattenurheberrecht

Ausgangspunkt unserer folgenden Betrachtung bildet die umstrittene Bestimmung des Schallplattenurheberrechts, Art. 21, UG:

> „Soweit gemäß Art. 17 bis 20 ein Werk auf mechanische Instrumente übertragen werden darf, ist ohne weiteres auch die öffentliche Aufführung mit solchen Instrumenten zulässig. Gleiches gilt für den Fall, daß eine der Personen, bei denen gemäß Art. 17 oder 18 die Erlaubnis für die Uebertragung einzuholen ist, diese freiwillig gestattet hat."

Der Versuch, diese Bestimmung zu erklären, führt uns gleich mitten in die Problematik des modernen Schallplattenurheberrechts, bildet doch dieser Art. 21 UG ein Beispiel dafür, wie die gesetzliche Regelung der Dynamik im Schallplattenurheberrecht nicht mehr entspricht und daher durch sinnvolle Auslegung der neuen Entwicklung angepaßt werden muß. Daß dabei der Berücksichtigung des Wettbewerbsmoments eine besondere Bedeutung zukommt, soll im folgenden gezeigt werden.

Art 21 UG steht zunächst im Gegensatz zu Art. 12 UG, nach welchem die Aufführung eines Werkes das ausschließliche Recht des Urhebers ist. Nach unserer Erkenntnis von der Begrenzung der urheberrechtlichen Ausnahmen müßte dieser Gegensatz durch Herbeiziehung des Wettbewerbsmoments erklärt werden können. Bevor wir diese wettbewerbliche Beziehung auch für das Verhältnis des Art. 21 UG zu Art. 12 UG nachweisen können, müssen wir zuerst versuchen, uns das umstrittene Institut der Zwangslizenz, welches die Voraussetzung des Art. 21 UG bildet, vom Gesichtspunkt des Wettbewerbsmoments aus zu erklären.

Wie weit die Zwangslizenz mit der Grundlage des Urheberrechts vereinbar ist, soll im Rahmen unserer Arbeit nicht näher untersucht werden. Mag die Zwangslizenz vom persönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkt aus einen Einbruch in das Urheberrecht darstellen, so läßt sie sich doch vom wettbewerblichen Gesichtspunkt aus rechtfertigen. Es entspricht u. E. eher einem gesunden Wettbewerb, wenn nach der einmaligen wettbewerblichen Bestimmung des Werks zur Uebertragung auf mechanische Instrumente jedem, der im Inland eine gewerbliche Niederlassung besitzt, das gleiche Recht auf gewerbliche Nutzung zustehen soll, vorausgesetzt, daß die entsprechende Entschädigung entrichtet wird. Daß die Zwangslizenz eine Regelung des Wettbewerbs dar-

stellt, beweist schließlich auch der gesetzgebungspolitische Hintergrund dieses Instituts: wird doch durch die Zwangslizenz eine ungesunde Monopolbildung verunmöglicht[38]).

Wenn nun auf Grund dieser Zwangslizenz die öffentliche Aufführung ohne weiteres gestattet ist, so liegt dafür wieder ein gewerblich-wettbewerblicher Grund vor: denn Art. 21 ist im Interesse des Gewerbes und des freien Wettbewerbs aufgestellt, indem durch die Freigabe der öffentlichen Aufführung der Absatz mechanischer Instrumente begünstigt wird.

Um zu zeigen, daß sich auch die Ausnahmebestimmung Art. 21 UG durch das Fehlen des Wettbewerbsmoments erklären läßt, müssen wir die Verhältnisse berücksichtigen, wie sie bei der Entstehung des UG bestanden. Damals war die Entwicklung der Schallplatte erst in ihren Anfängen. Das mechanische Instrumentenrecht war zugunsten einer unbedeutenden Grammophonindustrie geschaffen worden[39]). Die Produkte dieser Industrie waren in der Regel nur für den häuslichen Gebrauch bestimmt. Wurden sie gelegentlich über dessen Bereich hinaus verwendet, so war dies nach dem damaligen Stand der Technik wohl nur vor einer zahlenmäßig beschränkten Oeffentlichkeit möglich, sodaß der Urheber wettbewerblich kaum geschädigt wurde. Für den Fabrikanten dagegen wirkte sich diese Art von Benutzung nur günstig aus, indem dadurch der Absatz mechanischer Instrumente eher zunahm. Umso eher durfte daher der Gesetzgeber die öffentliche Aufführung des auf mechanische Instrumente übertragenen Werkes gestatten, sofern die Voraussetzung der Zwangslizenz gegeben war.

Seither aber haben sich die Verhältnisse wesentlich geändert: Mit der Entwicklung und Verbreitung der mechanischen Instrumente haben auch die Aufführungen mit Schallplatten einen ungenahnten Aufschwung genommen. Schallplattenkonzerte sind überall an die Stelle von entgeltlichen Aufführungen urheberrechtlich geschützter Werke getreten. Dazu kommen noch die neuen Wiedergabemöglichkeiten mittelst Rundfunk und Film. Es

[38]) Vgl. dazu Streuli: Recht und Rechtsverwirklichung auf dem Gebiete des Urheberrechts. S. 41 f.

[39]) Vgl. Streuli a. a. O. S. 41 f.

fragt sich daher, wie weit Art. 21 UG den veränderten Verhältnissen entspricht und was noch als öffentliche Aufführung im Sinne des Gesetzes gelten könne.

Durch die gesteigerte Verwertungsmöglichkeit des Werks mittelst der Schallplatte wird natürlich vor allem dem Urheber und seinem Werk — soweit es sich wenigstens um Kompositionen oder Musiktexte handelt — vermehrter Wettbewerb gemacht. Da jedoch der Urheber die Befugnisse der Nutzung regelmäßig auf den Schallplattenfabrikanten überträgt, werden wir bei der Auslegung von Art. 21 von der Rechtsstellung des Fabrikanten ausgehen[40]).

Nicht nur der Urheber des Originalwerks, sondern auch der Inhaber des abgeleiteten Urheberrechts, der Fabrikant, wird durch die Entwicklung der neuen Wiedergabemöglichkeiten in seinem wettbewerblichen Nutzungsrecht gefährdet. Wenn die Schallplatte dank ihrer technischen Entwicklung viel häufiger zur öffentlichen Aufführung benutzt wird, so muß sich der Fabrikant zunächst — im Gegensatz zum Urheber des Originalwerkes — mit dieser gesteigerten wettbewerblichen Nutzung abfinden. Denn die Schallplatte ist nun einmal wettbewerblich auch für jenen Käuferkreis bestimmt, der die Schallplatte in Hotels, Cafés usw. benutzt. Wie aber steht es mit der neuen Wiedergabe von Schallplatten durch Rundfunk und Film? Kann hier noch von einer öffentlichen Aufführung im Sinne von Art. 21 UG gesprochen werden? Aus Art. 21 UG als einer Ausnahmebestimmung dürfen wir schließen, daß für diese Frage das Wettbewerbsmoment entscheidend sein muß.

Dies beweist uns zunächst ein Blick auf das Rundfunkrecht. Da die Aufführung der Schallplatte vor dem Mikrophon auch nach der rundfunkmäßigen Verbreitung eine Aufführung bleibt, läßt sich allerdings zunächst fragen, ob die Rundfunkübertragung von Schallplatten nicht unter Art. 21 UG zu sub-

---

[40]) Der Urheber dagegen mag sein Recht an der gesteigerten Verwertung seines Werkes bei der Lizenzerteilung geltend machen, und zwar durch Erhöhung der Gebühren und nach dem Grundsatz des Umsatznutzens.

Vgl. dazu den Vorschlag von Iklé (a. a. O. S. 109) btr. die Ausgestaltung des erhöhten urheberrechtlichen Schutzes durch eine sog. «gesetzliche Lizenz».

sumieren sei. Einer solchen unbeschränkten Verbreitung stehen nun aber die vermögensrechtlichen Interessen des Schallplattenfabrikanten gegenüber. Nach unserer Erkenntnis von der Begrenzung der urheberrechtlichen „Ausnahme" müßte daher eine Subsubption der radiomäßigen Wiedergabe unter Art. 21 UG verneint werden. Das Bundesgericht hat denn auch diese Interessenkollision durch einen grundlegenden Entscheid[41]) zugunsten des Schallplattenfabrikanten entschieden. Der Tatbestand, der diesem Entscheid zu Grunde liegt, weist so offensichtlich auf das Kriterium des Wettbewerbsmoments hin, daß er hier kurz dargestellt werden mag:

Die Beklagte, „Schweizerische Rundfunkgesellschaft", pflegte die von den Klägerinnen hergestellten Schallplatten durch Radio zu verbreiten. Die Benutzung der Schallplatten wurde anfänglich von den Klägerinnen ohne weiteres gestattet. Sie überließen der Beklagten sogar die Platten leihweise und unentgeltlich, da sie glaubten, die Radioverbreitung bedeute eine Reklame für ihre Produkte[42]). In der Folge kamen sie jedoch zur gegenteiligen Ueberzeugung: nämlich, daß die Radiosendung die Ursache des eingetretenen Absatzrückganges bildete[43]) und daher das Unternehmen wettbewerblich schädigte. Am 9. Januar 1934 erließen die Klägerinnen an die Beklagte das Verbot, die von ihrem Unternehmen hergestellten Schallplatten für die Radioverbreitung zu verwenden. Trotz dem Verbot benutzte die Beklagte weiterhin die Schallplatten der Klägerinnen.

Nach den Erwägungen des Bundesgerichts ist nun die Kernfrage, ob das Recht zur Verwendung von Schallplatten im Rundfunk auch auf den Erwerber solcher Platten übergehe. Ein Uebergang dieser Befugnis war so lange anzunehmen, als sich die Plattenhersteller mit der Verwendung ihrer Schallplatten wettbewerblich abgefunden hatten. Mit dem Verbot vom 9. Januar 1934 fiel aber diese Vermutung dahin, indem die Klägerinnen den klaren wettbewerblichen Willen äußerten, die Benützung der Platten im Radio zu untersagen. — Nun beruft sich aber die Beklagte auf Art. 21 UG. und so stellt sich dem Bundesgericht die Frage,

[41]) BGE. 61 II 243 f.
[42]) Vgl. BGE. 61 II 243.
[43]) Vgl. BGE. 61 II 243.

ob der Begriff der öffentlichen Aufführung nach Art. 12 Ziff. 3 UG mit demjenigen des Art. 21 UG identisch sei. — Im Gegensatz zum Tonfilmprozeß [44]) hat es das Bundesgericht unterlassen, in diesem Rundspruchprozeß die Lösung der Frage tiefer zu begründen und auf das Wettbewerbsmoment — auf das der Tatbestand so eindeutig hinweist — abzustellen. Mit Recht bemerkt das Bundesgericht zunächst, was wir bereits oben gesehen haben: daß der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes die Bedeutung der Schallplatte für die Verbreitung im Rundfunk nicht habe voraussehen können, daher dürfe auch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die in Art. 21 UG getroffene Regelung auch für die Verbreitung durch Radio Anwendung finden müsse. Zutreffend fährt darauf das Bundesgericht fort: „Ergeben sich Tatbestände, die Eigentümlichkeiten aufweisen, die nach den im Gesetz aufgestellten allgemeinen Grundsätzen eine Berücksichtigung durch eine Sonderregelung erheischen, so hat der Richter im Sinne von Art. 2 ZGB diejenige Beurteilung Platz greifen zu lassen, die der Gesetzgeber, wenn er an den Fall gedacht hätte, getroffen haben würde" [45]). Zur tiefern Begründung des Rundspruchentscheides möchten wir diesen bundesgerichtlichen Ausführungen ergänzend hinzufügen, daß sich der schweizerische Gesetzgeber bei der Abgrenzung urheberrechtlicher Ausnahmebestimmungen gegenüber den ausschließlichen Befugnissen des Urhebers vom Kriterium des Wettbewerbsmoments leiten ließ. Gerade der vorliegende Tatbestand stellt nun aber ein Musterbeispiel dar für die Begrenzung einer urheberrechtlichen Ausnahmebestimmung: Solange der Rundfunk noch nicht so weit entwickelt war, daß durch die Verwendung von Schallplatten die Rechte des Fabrikanten gefährdet wurden, durfte die Rundfunksendung noch als öffentliche Aufführung im Sinne von Art. 21 UG gelten. Als aber der Rundfunk zu einer verbreiteteren Institution wurde, zeigte sich auch gleich der wettbewerbliche Charakter des Sendens. Damit durfte aber die Rundfunksendung nicht mehr unter den privilegierenden Art. 21 UG fallen, sondern mußte als eine dem Urheber vorzubehaltende neue Nutzung

[44]) BGE. 59 II 473 ff.
[45]) BGE. 62 II 252 f.

des Werks anerkannt werden[46]). Art. 21 UG ist daher in bezug auf die Rundfunksendung restriktiv zu interpretieren[47]).

Die Ueberlegung, daß für die Abgrenzung des freien Aufführungsrechts das Wettbewerbsmoment den Ausschlag gibt, bestätigt uns auch die Rechtslage des ausübenden Künstlers. Wie weit ein Urheberrecht des ausübenden Künstlers gerechtfertigt ist, und in welchem Maße das UG ein solches Recht anerkennt, mag hier mit einem Hinweis auf das Schrifttum[48]) beantwortet werden. Für das Schallplattenurheberrecht ließe sich jedenfalls ein Urheberrecht des ausübenden Künstlers vertreten, denn es ist nicht einzusehen, warum der ausübende Künstler nicht einen Anspruch auf die gewerblich-wettbewerbliche Nutzung seiner qualifizierten Leistung haben sollte. Nehmen wir ein Urheberrecht des ausübenden Künstlers an, so wird für die Begrenzung seines Urhebervermögensrechts das Wettbewerbsmoment den Ausschlag geben. So könnte der ausübende Künstler für seine auf die Schallplatte übertragene Aufführung keinen Rechtsschutz beanspruchen, soweit es sich um eine öffentliche Aufführung im Sinne von Art. 21 UG handeln würde[49]). Zwar tritt die öffentliche Aufführung der Schallplatte in Cafés, bei Veranstaltungen usw. in Wettbewerb mit der Leistung des ausübenden Künstlers, indem dessen kostspieligere Aufführung durch durch die wohlfeilere Schallplattenaufführung verdrängt wird.

[46]) Die Rundfunksendung fällt damit unter Art. 12 Ziff. 3 UG. Buser (Z.S.R. 1932 S. 198) nimmt dagegen für das schweizerische Recht eine Gesetzeslücke an. U. E. erübrigt sich die Annahme einer Gesetzeslücke: Art. 21 stellt eine Ausnahmevorschrift von der allgemeinen Norm des Art. 12 Ziff. 3 UG. dar, und in dem Umfange, als Art. 21 UG. nach dem Vorliegen des Wettbewerbsmoments restriktiv interpretiert wird, kommt ohne weiteres die allgemeine Bestimmung des Art. 12 Ziff. 3 UG. zur Anwendung. Schwieriger dürfte die Subsumption der Rundfunksendung im deutschen Recht fallen, da § 11 LUG. die Befugnisse des Urhebers erschöpfend aufzählt. Vgl. zu dem Meinungsstreit über die verschiedenen Theorien: Hoffmann GRUR. 1925 S. 212 ff., 121 S. 70 ff. — Osterriet GRUR. 1925 S. 265 ff. — Goldbaum Kom. S. 139. — Elster GRUR. 1925 S. 182.

[47]) Vgl. dazu Blau: Die Schallplatte im schweizerischen Urheberrecht S. 74. — Iklé a. a. O. S. 106. — Streuli a. a. O. S. 46.

[48]) Vgl. für das schweizerische Recht: Iklé a. a. O. S. 115 f.; für das deutsche Recht: Cahn-Speyer GRUR. 1927 S. 797 ff. und Ufita 4 S. 368 ff.

[49]) Die gegenteilige Meinung vertreten: die Befürworter eines Rechts des ausübenden Künstlers, so Cahn-Speyer in Bl. f. z. R. 1927 S. 86 ff., Baum Bl. f. z. R. 1927 S. 94.

Aber der Kreis der dadurch geschädigten Künstler ist nicht identisch mit dem Kreise jener Künstler, die ihre Leistung auf mechanische Instrumente fixieren lassen. Fehlt es hier also an dem Wettbewerbsmoment, so ist die Ausnahmebestimmung Art. 21 UG auch vom Gesichtspunkt des ausübenden Künstlers aus gerechtfertigt. Anders liegen die Verhältnisse, wenn die künstlerische Leistung durch den Rundfunk übertragen wird. Mit der Rundfunkübertragung wird jenem Kreis von Künstlern, deren Leistung für die Uebertragung auf mechanische Instrumente bestimmt ist, direkt Wettbewerb gemacht. Dadurch würde der ausübende Künstler in seiner wettbewerblichen Nutzung geschädigt, und es dürfte ihm damit ein Anspruch auf Urheberrechtsschutz erwachsen. Auch von der Rechtslage des ausübenden Künstlers aus gesehen darf also die Rundfunksendung nicht als öffentliche Aufführung im Sinne von Art. 21 UG gelten.

Im Zusammenhang mit der Frage der öffentlichen Aufführung mittelst Rundfunk stellt sich die Frage der öffentlichen Aufführung von Schallplatten in Verbindung mit einem Lautsprecher. Da die gewerbliche Ausnützung der Schallplatten durch den Lautsprecher ein Ausmaß angenommen hat, wie es bei der Statuierung von Art. 21 UG niemals voraussehbar war, so stellt sich auch hier die Frage, wie weit bei Verwendung von Lautsprechern zur Schallplattenwiedergabe noch eine Aufführung im Sinne von Art. 21 UG vorliegen könne, und ob der Urheber eine solche gewerblich-wettbewerbliche Nutzung seines Werks genehmigungs- und entschädigungslos zu dulden habe. — Die Meinung über einen urheberrechtlichen Schutz gegen öffentliche Lautsprecherwiedergabe ist geteilt[50]). Nach unserem Kriterium des Wettbewerbsmoments möchten wir eher dazu neigen, die Lautsprecherwiedergabe als erlaubte öffentliche Aufführung zu bezeichnen[51]): denn im Gegensatz zu Schallplattenkonzerten im

[50]) Wir können in dem Rahmen unserer Arbeit auf diesen Meinungsstreit nicht näher eingehen, können aber auf Iklé (a. a. O. S. 108 ff.) verweisen.

Das BG. hat die Lautsprecherfrage nicht ausdrücklich entschieden, doch bildet BGE. 59 II 331 insofern eine Präjudiz zugunsten der freien öffentlichen Aufführung, als die Schallplattenwiedergabe in öffentlichen Lokalen meist in Verbindung mit Lautsprechern erfolgt.

[51]) Wir verkennen dabei nicht, daß dem Urheber durch diese neue Verwertungsmöglichkeit vermehrter Wettbewerb gemacht wird. Diesen Umstand

Rundfunk fehlt es bei der Schallplattenwiedergabe mittelst Lautsprecher an der unmittelbaren Konkurrenzierung der Schallplattenindustrie [52]).

Schließlich bleibt noch die Frage der Aufführung mittelst Tonfilm übrig. Wie im Rundspruchprozeß, so war auch in dem grundlegenden Tonfilmprozeß [53]) die Frage: Ist die freie Aufführung mittelst Tonfilm eine freie öffentliche Aufführung im Sinne von Art. 21 UG oder eine ausschließliche Befugnis des Urhebers? Das Bundesgericht fragt zunächst, weshalb der Käufer der Schallplatte besser gestellt sei als der Filmunternehmer? Die Begründung für die unterschiedliche Rechtslage sieht das Bundesgericht mit Recht im Wettbewerbsmoment: „Abstraction faite de la retransmission de disques par radio (procédé qui était à peu près inconnu en 1922, et au sujet duquel la question de l'application de l'art. 21 L. f. reste entièrement ouverte), les disques de gramophone sont surtout destinés à l'exécution privée, tandis qu'au contraire les films cinématographiques et en tout cas les films cinéphonique sont destinés au grand public, à l'égard duquel ils font concurrence aux représentations théâtrales et aux concerts assujettis au paiement des taxes d'exécution." [54]) Damit hat das Bundesgericht das Kriterium des Wettbewerbsmoments ausdrücklich anerkannt: Wegen der Wettbewerbsfähigkeit des Tonfilms gegenüber dem Werk des Urhebers kann der Tonfilm nicht als öffentliche Aufführung im Sinne von Art. 21 UG betrachtet werden [55]). Gegenüber der Tonfilmaufführung ist daher Art. 21 UG restriktiv zu interpretieren.

Aus dem Verhältnis der Schallplattenwiedergabe zur Rundfunk- und Tonfilmwiedergabe dürfte sich damit klar ergeben, daß auch die Ausnahmebestimmung Art. 21 UG durch das Fehlen des Wettbewerbsmoments erklärt wird. Den neuen technischen Wiedergabemöglichkeiten gegenüber ist also Art. 21 UG soweit restriktiv zu interpretieren, als durch die öffentliche Aufführung

---

mag der Urheber bei der Lizenzerteilung berücksichtigen. Für unsere Frage ist nun die Rechtslage des Fabrikanten maßgebend. Vgl. dazu S. 48.

[52]) Vgl. dazu Iklé a. a. O. S. 109.

[53]) BGE. 59 II 473 ff.

[54]) BGE. 59 II 480.

[55]) In dem Kriterium des Wettbewerbsmoments liegt daher auch die Begründung dafür, daß die Zwangslizenz nicht auf den Tonfilm anwendbar ist.

des Werks dessen Urheber — resp. der Inhaber des abgeleiteten Urheberrechts — dadurch wettbewerblich geschädigt wird. In dieser Erkenntnis liegt die richtige Abgrenzung von Art. 21 UG gegenüber Art. 12 Ziff. 3 UG, sowie die Lösung des Widerspruchs zwischen Art. 21 UG und Art. 13 Abs. 1 BUE. Damit erübrigt sich aber auch eine Revision des Art. 21 UG. Immerhin ist im Hinblick auf die zukünftigen neuen Wiedergabemöglichkeiten der Vorschlag [56]), Art. 21 UG zu revidieren, prüfenswert. In diesem Falle dürfte das Wettbewerbsmoment de lege ferenda berücksichtigt werden, damit das Kriterium schon im Gesetz selbst angegeben wäre.

B. Schlußbetrachtung

Der Einblick in das neue Urheberrecht der Schallplatte hat uns gezeigt, in welchem Maße die technische Entwicklung der Wiedergabemöglichkeiten das Recht des Urhebers zu beeinflussen vermag. Dabei hat sich uns bestätigt, was wir bereits oben [57]) annehmen durften: Schallplatte, Rundfunksendung und Film bezwecken in ihrer Eigenschaft als wirtschaftliche Produkte vor allem die gewerblich-wettbewerbliche Nutzung des urheberrechtlich geschützten Werks. Daher sind denn auch die mit den technischen Wiedergabemöglichkeiten sich bildenden neuen Tatbestände wettbewerblich stärker beeinflußt, wie aus der Gerichtspraxis deutlich hervorgeht. Bedarf damit der Urheber eines vermehrten Schutzes im Wettbewerb, so ist die Frage, ob das positive Urheberrecht diesen umfassenderen Schutz zu gewähren vermöge. Wir können diese Frage nun bejahen, denn wir haben eben den Schutz des Urhebers vor der Schallplattenaufführung, der Rundfunksendung und der Filmaufführung aus dem geltenden Urhebergesetz interpretiert. Hier zeigte sich uns der bedeu-

[56]) Vgl. dazu Blau a. a. O. S. 79 und Iklé a. a. O. S. 106.
[57]) Vgl. S. 44.

tende Vorteil der Theorie Elsters, deren Prinzipien sich ohne weiteres auf die Tatbestände neuer Verwertungsmöglichkeiten anwenden lassen.

Die neueste Entwicklung auf dem Gebiete des Urheberrechts bestätigt damit erneut und besonders eindrücklich die Richtigkeit und die tiefere Berechtigung der unserer Arbeit zu Grunde liegenden Lehren.